

Erstatning ved ekspropriasjon til anlegg for elektronisk kommunikasjon

Bør det innføres en regel om gevinstfordeling?

Kandidatnummer: 712

Leveringsfrist: 25.4.2013

Antall ord: 17 827



Innholdsfortegnelse

| | | |
|----------|--|----------|
| 1 | INNLEDNING | 1 |
| 2 | RETTSØKONOMISKE BEGREPER | 1 |
| 2.1 | Effektivitet | 2 |
| 2.2 | Michelman-kriteriet | 2 |
| 2.2.1 | Demoraliseringskostnader | 3 |
| 2.2.2 | Kompensasjonskostnader | 3 |
| 2.2.3 | Michelman-kriteriet | 3 |
| 2.3 | Transaksjonskostnader | 4 |
| 3 | HVORFOR ER DET BEHOV FOR EKSPROPRIASJON? | 5 |
| 3.1 | Freerider | 6 |
| 3.2 | Hold out | 6 |
| 4 | EKSPROPRIASJONSERSTATNING | 8 |
| 4.1 | Innledning | 8 |
| 4.2 | Utviklingen av utmålingsreglene | 9 |
| 4.2.1 | Grunnloven som utmålingslov og Husaaskomiteén | 9 |
| 4.2.2 | Kløfta-dommen | 10 |
| 4.2.3 | Dobbeltbetalingshensynet | 13 |
| 4.2.4 | Dagens salgsverdibegrep | 13 |
| 4.3 | Bruksverdi | 15 |
| 4.4 | Gjenkjøpsverdi | 17 |
| 4.5 | Reservasjonspris | 18 |
| 4.6 | Hvorfor er reservasjonsprisen bedre egnet til å sikre et effektivt resultat? | 20 |
| 4.7 | Gevinstfordeling | 21 |
| 4.7.1 | Hva er gevinstfordeling? | 21 |

| | | |
|----------|--|-----------|
| 4.7.2 | Hvorfor skal det foretas gevinstfordeling?..... | 23 |
| 4.7.3 | Hvordan skal gevinstfordelingen foretas?..... | 26 |
| 5 | SVENSK RETT | 30 |
| 5.1 | Ekspropriasjonslovgivning i Sverige..... | 31 |
| 5.2 | Utvikling av ekspropriasjonerstatningsutmålingen i Sverige | 32 |
| 5.2.1 | Er det behov for en gevinstfordelingsregel i Sverige? | 34 |
| 5.3 | Utviklingen for elektronisk kommunikasjon i Sverige | 37 |
| 5.3.1 | Hva er elektronisk kommunikasjon?..... | 37 |
| 5.3.2 | Aktører på markedet for elektronisk kommunikasjon i Sverige | 38 |
| 5.3.3 | Aktører og eierskap | 39 |
| 5.3.4 | Avtaler og vederlag | 39 |
| 5.3.5 | Forventet utvikling | 40 |
| 5.4 | Særskilt om rettsutviklingen ved ekspropriasjon til anlegg for elektronisk kommunikasjon | 40 |
| 5.4.1 | Hvilke tilfeller bør omfattes av gevinstfordeling? | 43 |
| 5.4.2 | Hvem skal bære byrden? | 44 |
| 5.4.3 | Skal offentlige anlegg omfattes av gevinstfordelingsregelen?..... | 45 |
| 5.4.4 | Hva skal fordeles? | 45 |
| 5.4.5 | Hva mener aktørene?..... | 47 |
| 5.4.6 | Hvilke regler er foreslått?..... | 48 |
| 6 | ERSTATNINGSUTMÅLING VED EKSPROPRIASJON I NORSK RETT.... | 49 |
| 6.1 | Innledning..... | 49 |
| 6.2 | Litt om EMK TP 1-1 | 50 |
| 6.3 | Utvikling av elektronisk kommunikasjon i Norge | 52 |
| 6.3.1 | Aktørene | 52 |
| 6.3.2 | Offentlig privat samarbeid | 53 |
| 6.4 | Hvordan påvirker ekomloven markedet for elektronisk kommunikasjon? | 54 |
| 6.5 | Erstatningsnivået for grunn til elektronisk kommunikasjon i norsk rett | 55 |

| | | |
|----------|---|-----------|
| 7 | FORHOLDET MELLOM NORSK OG SVENSK RETT..... | 57 |
| 7.1 | Vern av eiendomsretten | 58 |
| 7.2 | Politisk styring | 58 |
| 7.3 | Rettspraksis..... | 58 |
| 7.4 | EMK TP 1-1 | 60 |
| 7.5 | Samfunnsøkonomisk effektiv løsning | 60 |
| 8 | LITTERATURLISTE | 64 |
| 8.1 | Lovgivning..... | 64 |
| 8.1.1 | Norsk lovgivning..... | 64 |
| 8.1.2 | Forskrifter..... | 64 |
| 8.1.3 | Svensk lovgivning..... | 64 |
| 8.2 | Forarbeider..... | 65 |
| 8.2.1 | Norske forarbeider | 65 |
| 8.2.2 | Svenske forarbeider..... | 65 |
| 8.3 | Traktater..... | 65 |
| 8.4 | Litteratur | 65 |
| 8.4.1 | Bøker | 65 |
| 8.4.2 | Artikler | 66 |
| 8.5 | Rapporter og utredninger | 67 |
| 8.6 | Dommer | 68 |
| 8.6.1 | Norske dommer | 68 |
| 8.6.2 | Svenske dommer | 68 |
| 8.6.3 | Internasjonale dommer..... | 68 |

1 Innledning

I det følgende vil jeg undersøke om det bør innføres en regel om gevinstfordeling når det eksproprieres grunn til anlegg for elektronisk kommunikasjon. Hva som menes med gevinstfordeling er forklart nedenfor i 4.7.1. Jeg vil benytte meg av rettsøkonomiske verktøy og gjennomgå utviklingen av ekspropriasjonsregler, utviklingen av elektronisk kommunikasjon og rettsutviklingen på området for slik kommunikasjon, både i Norge og Sverige for å belyse problemstillingen.

2 Rettsøkonomiske begreper

I rettsøkonomi bruker man sosialøkonomiske teorier og begreper for å undersøke hvorfor rettsreglene er som de er, virkningene av dem, og eventuelt om det finnes regler som er mer samfunnsøkonomisk effektive enn de eksisterende.¹ Jeg vil i det følgende undersøke hvorfor vi har et ekspropriasjonsinstitutt, hvordan det virker, og om reglene er samfunnsøkonomisk effektive på området for ekspropriasjon av grunn til anlegg for elektronisk kommunikasjon.

Ulike rettsregler gir ulike fordeler og ulemper for samfunnets aktører. De gir insentiver til hvordan de skal innrette seg.² Man tenker seg samfunnet som et marked hvor aktørene er rasjonelle.³ De handler altså ut fra hva de selv oppfatter som best for dem selv. Ut fra en slik modell kan man ved hjelp av sosialøkonomiske teorier og begreper analysere rettsreglene i samfunnet.

¹ Eide og Stavang (2008) s. 23 flg.

² ibid. s. 28 flg.

³ ibid. (2008) s. 27

2.1 Effektivitet

Det ønskelige er rettsregler som gir en effektiv utnyttelse av samfunnets ressurser. Effektivitet kan måles på ulike måter. I rettsøkonomien benytter man begrepene Pareto-effektivitet og Kaldor-Hicks kriteriet.⁴ Paretoeffektivitet har man når det foreligger en tilstand hvor ingen kan få det bedre uten at noen får det verre.⁵ Kaldor-Hicks kriteriet handler om at de som får det bedre ved en endring må oppnå en gevinst som er stor nok til at de som taper kan kompenseres.⁶ Kaldor-Hicks ser altså mer til den totale utnyttelsen av ressursene, mens det ved paretoeffektivitet er nok at ingen får det verre og at noen får det bedre.

I den sosialøkonomiske frikonkurransemodellen vil markedskreftene sørge for at det oppnås en likevekt som er paretoeffektiv. I frikonkurransemodellen går man ut fra at alle aktørene er rasjonelle, de er så små at ingen kan påvirke markedet, alle har full informasjon om priser og andre forhold som påvirker markedet, og det er ingen transaksjonskostnader innberegnet i modellen.⁷ Jeg kommer tilbake til transaksjonskostnadenes betydning i 2.3 nedenfor.

2.2 Michelman-kriteriet

Michelman-kriteriet ligger et sted mellom Pareto-effektivitet og Kaldor-Hicks-kriteriet. Det kan benyttes for å beregne om et prosjekt eller en regulering er samfunnsøkonomisk effektiv å gjennomføre. Det er et noe strengere kriterium enn Kaldor-Hicks, men mildere enn Pareto. Man har i beregningen med nytten av reguleringen, kostnader ved reguleringen, demoraliseringskostnader ved reguleringen og kompensasjonskostnader ved reguleringen.

⁴ ibid. s. 34

⁵ ibid. s. 34

⁶ ibid. s. 36

⁷ ibid. s. 35

2.2.1 Demoraliseringskostnader

Demoraliseringskostnader er kostnader som oppstår som følge av at en regulering gjennomføres uten at de som belastes ved reguleringen får kompensasjon.⁸ Det kan være kostnader ved at folk blir skuffet og eventuelt endrer sin adferd på en negativ måte for samfunnet. Summen av beløpet som er nødvendig for å oppveie ulempen de belastede og deres sympatisører opplever på grunn av manglende kompensasjon og nåverdien av disses fremtidige produksjon, samt nåverdien av produksjon hos andre som frykter å rammes på tilsvarende måte, utgjør demoraliseringskostnadene ved en regulering.

2.2.2 Kompensasjonskostnader

Kompensasjonskostnadene ved en regulering er de kostnadene man må ut med for å beregne og gi kompensasjon til de belastede ved en regulering, slik at demoraliseringskostnadene blir eliminert. De består altså av transaksjonskostnader ved forhandlinger med de berørte, administrasjonskostnader forbundet med erstatningen og dødvektstapet ved skattefinansiert betaling av erstatninger.⁹

2.2.3 Michelman-kriteriet

Det er i følge Michelman-kriteriet to krav som må oppfylles for at en regulering skal være samfunnsøkonomisk effektiv å gjennomføre. Disse kravene er at nytten er større enn kostnaden, altså det samme som Kaldor-Hicks-kriteriet, og at nettogevinsten ved denne analysen er høyere enn enten demoraliserings- eller kompensasjonskostnadene ved reguleringen. Nettogevinsten med reguleringen må altså overgå de kostnadene reguleringen medfører, enten i form av kompensasjonskostnader, eller demoraliseringskostnader. Hvis demoraliseringskostnadene er høyere enn kompensasjonskostnadene, er det effektivt å gi de som blir

⁸ ibid. s.214

⁹ ibid. s. 215

belastet ved reguleringen kompensasjon, mens det i motsatt fall ikke er effektivt å gi kompensasjon. Jeg kommer tilbake til Michelman-kriteriet i 7.5 nedenfor.

2.3 Transaksjonskostnader

I praksis ser vi at frikonkurranse ikke finnes, og at det er kostnader ved å inngå avtaler, såkalte transaksjonskostnader. Dette medfører at det ikke automatisk vil oppnås en pareto-effektiv likevekt i markedet i praksis.

For eksempel kan det være en jeger og en vedprodusent som begge ønsker å utnytte en skogteig, og at man ikke kan gjennomføre både jakt og vedproduksjon. Hvis jakten har en verdi på 500, og vedproduksjonen en verdi på 1000, vil den samfunnsøkonomisk effektive utnyttelsen av skogteigen være vedproduksjon, ettersom det gir størst verdi. Hvis det ikke koster noe for jegeren og vedprodusenten, kan de gjennom en avtale dele overskuddet likt. Jegeren får da 500 og vedprodusenten beholder de $(1000-500=)$ 500 han da har igjen. De deler gevinsten. Hadde det vært motsatt, ville jakt vært den samfunnsøkonomiske utnyttelsen, og jegeren kunne betalt vedprodusenten de 500. Ressursene blir automatisk allokert der de er mest verdt når det ikke er noen kostnader ved å inngå avtaler. I virkeligheten vil det være forskjellige ressurser som kreves for å få i havn en avtale. Det kan ta mye tid for partene, og være mange detaljer som må på plass. Hvis kostnadene med å inngå en avtale i eksempelet over hadde vært på mer enn 500 (overskuddet for den som får ressursen i hvert av tilfellene), ville avtalen ikke blitt inngått. Da ville det vært samfunnsøkonomisk effektivt å la ressursen være der den var i utgangspunktet, uavhengig av om det var hos jegeren eller vedprodusenten.

På områder hvor transaksjonskostnadene er høye, for eksempel ved avtaler med mange detaljer, eller mange parter, er det altså en fordel om ressursene i utgangspunktet er fordelt slik at de havner der utbyttet av dem er størst. En ved-rett ville altså vært mest effektiv i det første alternativet i eksempelet over, mens en jeger-rett ville vært mest effektiv i det andre tilfellet. Dette oppfyller Kaldor-Hicks kriteriet, ettersom den som ikke får ressursen kunne vært kompensert med overskuddet hos den som får ressursen. Det er dog ikke paretoeffektiv, idet den som ikke får ressursen får det verre enn før.

Allerede på 1960-tallet skrev Ronald H. Coase en artikkel om fenomenet.¹⁰ Gjennom et eksempel med to bønder, en som drev med korn, og en som drev med kjøttfe, hvorpå kjøttfeet trakk i stykker kornet til kornbonden, kom Coase frem til at transaksjonskostnadene var grunnen til at ressursene ikke ville bli effektivt utnyttet. Hvis de var null ville nemlig de to bøndene avtalt seg frem til den effektive løsningen.¹¹ Når de måtte bruke ressurser på å komme frem til en løsning, ville overskuddet ved en avtale være mindre enn ressursene som gikk med på å inngå avtalen, og dermed ville det medføre et tap å inngå den avtalen som utnyttet ressursene effektivt.

Man får altså et behov for rettsregler som plasserer ressursene på rett hånd i utgangspunktet når transaksjonskostnadene kommer inn i bildet, eller regler som reduserer transaksjonskostnader. Transaksjonskostnader kan også forklare hvorfor man har visse «institutter» i samfunnet, som for eksempel eiendomsmeglere, engrosforhandlere og ekspropriasjonsinstituttet. Det er billigere for de som skal kjøpe og selge eiendommer og varer å få henholdsvis en fagperson til å ordne overdragelsen med alle regler som skal følges og detaljer som skal inn i avtalen, og å få én person å forholde seg til for å få mange forskjellige varer, fremfor å skulle kjøpe varer hos hver enkelt produsent. Bakgrunnen for ekspropriasjonsinstituttet vil vi se nærmere på i det følgende.

3 Hvorfor er det behov for ekspropriasjon?

I ekspropriasjonserstatningsloven § 2 a) er oreigning/ekspropriasjon definert som « tvangsavståing av eighedsrett til eller annen rett i eller over særskilte faste eiendommer». ¹² En eier tvinges altså til å gi fra seg sin eiendomsrett når det foretas en ekspropriasjon. Ved

¹⁰ Coase (1960)

¹¹ ibid. s. 5 flg.

¹² Lov om vederlag ved oreigning av fast eiendom (ekspropriasjonserstatningslova) av 6. april 1984 nr. 17

ekspropriasjon får eieren erstatning for sitt tap av eiendomsrett, hvilket jeg kommer tilbake til nedenfor i 4. Spørsmålet her er hvorfor vi behøver ekspropriasjonsinstituttet.

3.1 Freerider

Freeriderproblemet oppstår typisk ved goder som er av en slik karakter at når de er produsert kan man ikke ekskludere noen fra å benytte seg av dem.¹³ Et eksempel er gatelys. Disse godene er ting det er vanskelig å kreve betaling for i forhold til bruk, og problemet som oppstår kalles for «freerideproblemet».¹⁴ - Folk surfer på at andre har investert i et gode som er felles. Ettersom det er vanskelig å ta betalt etter bruk av disse godene, er det få som ønsker å investere i dem, fordi man vanskelig kan få økonomisk utbytte av investeringen. Dette fordi det at man ikke kan ekskludere andre fra å utnytte investeringen gjør det vanskelig å kreve inn betaling for utnyttningen. En løsning på problemet er at staten produserer godene og finansierer dem gjennom skatter.

3.2 Hold out

En rettsøkonomisk begrunnelse for at noen skal ha adgang til å ekspropriere grunn er altså at det finnes et behov for fellesgoder som krever areal. Et eksempel på slike goder er, som nevnt over, gatelys. Andre fellesgoder er veier, parker og avløpssystemer, samt anlegg for elektronisk kommunikasjon. For at f. eks. staten skal kunne produsere slike goder, for eksempel bygge en vei, er den nødt til å tilegne seg en stripe med mark der den har tenkt til å bygge veien. En rasjonell eier av marken der veien skal ligge vil forsøke å få mest mulig penger for sitt jordstykke.

Vi kan for eksempel tenke oss at det er bygget et stort sykehus innenfor eiendommen til B, og at den eneste måten å bygge en vei inn til sykehuset er å bygge over Bs eiendom. Hvis man ikke hadde hatt noe ekspropriasjonsinstitutt kunne B her presset staten til å betale

¹³ Micheli (2011) s. 24

¹⁴ ibid. s. 24 flg.

svært mye for å få legge veien over hans eiendom, fordi han blir stående i en slags monopol-situasjon.¹⁵ Dette er i litteraturen omtalt som «hold-out problemet»¹⁶ eller vetomotivet¹⁷.

Når man har regler om ekspropriasjon vil hold-out problemet elimineres, fordi B da ikke lenger kan nekte å selge eller presse prisen høyere enn det loven gir han rett til. I dag er det markedsverdien, bruksverdien eller gjenkjøpsverdien som skal erstattes ved ekspropriasjon (se 4.2-4.4). Hold-out problemet melder seg også for private utbyggere, selv om de i visse tilfeller kan benytte en skjult agent for å skaffe seg eiendom, uten at selger behøver å vite hvor stor gevinst kjøper vil ha av hans eiendom, og på den måten kunne presse prisen oppover i forhandlingene. Dette er nok likevel ganske upraktisk. Også for private utbyggere kan derfor hold-out hos grunneiere være et problem. Det er dog uansett større krav til offentlighet ved et offentlig prosjekt, idet det ved alle planer, både regionale, statlige og kommunale kreves at de skal ut på høring og offentlig ettersyn jf. Plan- og bygningsloven.¹⁸ Også før konsekvensutredning igangsettes, skal planen eller søknaden som krever konsekvensutredning ut til høring.¹⁹ Å benytte en skjult agent vil dermed være umulig og direkte i strid med loven for statlige utbyggere.

Mye av den ekspropriasjonsretten vi har i dag ble utviklet under forutsetningen om at staten var ekspropriant. Hold-out problemet gir en forklaring på hvorfor det var nødvendig med en slik løsning for staten. I de senere år har også private begynt å produsere goder som er til nytte for hele samfunnet, selv om de også har en kommersiell side, for eksempel elektro-

¹⁵ Eksempelet er inspirert av Eide og Stavang (2008) s.210

¹⁶ *ibid.* s.27 flg.

¹⁷ Werin (1978) s. 85

¹⁸ Lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) av 27. juni 2008

¹⁹ Etter plan- og bygningsloven § 5-2 skal planforslag sendes ut både til høring og offentlig ettersyn når loven krever dette. I §4-1 finner vi reglene for planprogram, i § 6-2 for statlige planretningslinjer, i § 7-2 for regional planstrategi i § 11-14 for kommuneplanens arealdel og kommuneplanens samfunnsdel i §12-10 reguleringsplan og i § 14-2 for konsekvensutredning

nisk kommunikasjon. Når det eksproprieres til kommersielle, eller delvis kommersielle formål, oppstår spørsmålet om grunneieren skal få del i den økonomiske fordel eksproprianten har av å få tilegnet seg hans eiendom. Dette vil jeg se nærmere på i 4.7 nedenfor.

4 Ekspropriasjonserstatning

4.1 Innledning

Når det eksproprieres skal ekspropriaten ha «full erstatning» jf. Grunnloven § 105. Reglene for erstatningsutmåling finner vi i ekspropriasjonserstatningsloven §§ 4-7.²⁰ Det går her frem at ekspropriaten skal få markedsverdi, bruksverdi eller gjenkjøpsverdi. En oversikt over hva disse begrepene inneholder følger nedenfor i 4.2-4.4.

Norge er også bundet av den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (heretter EMK)²¹ som er gjort til norsk rett gjennom menneskerettsloven § 3.²² EMKs første tilleggsprotokoll art. 1 (heretter EMK TP 1-1) gir eiendomsvern. Det er dog ikke noe krav om erstatning etter ordlyden i EMK, men det tillegges vekt av den europeiske menneskerettsdomstol (heretter EMD) når de avgjør om det foreligger brudd på bestemmelsen.²³ Jeg kommer tilbake til EMK TP 1-1 i 6.1 nedenfor.

I alminnelig erstatningsrett har skadelidte krav på å få dekket sitt økonomiske tap. Dette er for ting- og formueskader lovfestet i skadeerstatningsloven § 4-1.²⁴ Skadelidte skal altså stilles økonomisk som om skaden ikke har skjedd. Ved ekspropriasjon gjelder det samme prinsippet, jf. Grunnloven § 105 om full erstatning. Her kan altså ekspropriasjonen sam-

²⁰ Lov om vederlag ved overføring av fast eiendom (ekspropriasjonserstatningslova) av 6. april 1984 nr. 17

²¹ Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950

²² Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven). Av 25. mai 1999 nr. 30

²³ Solheim (2008) s.114 og Solheim (2010) s. 99

²⁴ Lov om skadeserstatning av 13. juni 1969 nr. 26

menlignes med skaden, og eksproprianten skal stilles i en økonomisk situasjon som er lik den han var i før ekspropriasjonen. Derfor må eksproprianten få det alternativet av bruksverdi, salgsverdi og gjenkjøpsverdi som gir den høyeste erstatningen, ellers risikerer han å havne i en dårligere økonomisk situasjon enn før ekspropriasjonen.²⁵

4.2 Utviklingen av utmålingsreglene

I dette avsnittet vil jeg undersøke hvordan erstatningsutmålingen ved ekspropriasjon har utviklet seg frem til dagens hovedregel om erstatning etter salgsverdi.

4.2.1 Grunnloven som utmålingslov og Husaaskomitéen

Frem til 1960-tallet var det Grunnloven § 105 som var den bestemmelsen man utledet utmålingsreglene fra ved ekspropriasjonserstatning. Det fantes altså ingen egen utmålingslov i Norge på denne tiden. Grunnloven § 105 lyder:

«Fordrer Statens Tarv, at Nogen maa afgive sin rørlige eller urørlige Eiendom til offentlig Brug, saa bør han have fuld Erstatning af Statskassen.»

Ordlyden gir ingen klar anvisning på hva som skal anses som full erstatning, men man tok utgangspunkt i paragrafen når man i rettspraksis utviklet nærmere regler om utmålingen. Erstatningen skulle i utgangspunktet sørge for at ekspropriatens økonomiske stilling ikke ble svekket av ekspropriasjonen.²⁶ I rettspraksis ble det fra 1814 og frem til 1960-tallet dannet mange regler, og man snakket om å kodifisere disse i en lov. Det hadde skjedd en stor utvikling i den offentlige utbyggingen og planleggingen, noe som automatisk medførte en stor verdiendring på grunneiernes hender.²⁷ Etter flere diskusjoner, satte man i 1965 ned et utvalg til å se nærmere på saken. Dette var den såkalte Husaaskomitéen. Husaaskomitéen skulle komme med et lovforslag som kodifiserte reglene fra rettspraksis og regler som skul-

²⁵ Lov om vederlag ved oreigning av fast eiendom (ekspropriasjonserstatningslova) av 6. april 1984 nr. 17 § 4

²⁶ Ot. prp. nr. 50 1982-1983 s.61

²⁷ NOU 1981-5 s.82

le avhjelpe verdistigningsproblemet.²⁸ Dette forslaget ble gjenstand for sterk politisk diskusjon, og ble endret på flere punkter før vår første ekspropriasjonserstatningslov ble vedtatt i 1973.^{29 30}

4.2.2 Kløfta-dommen

Den nye loven løste ikke alle problemer, og mange saker ble brakt inn for retten i løpet av kort tid. Lovens grunnlovsmessige side ble prøvd, samt at det var en del fortolkningssaker. Det varte ikke lenge før det ikke lenger var samsvar mellom ordlyden i loven og rettspraksis. Blant dommene med størst prejudikatsvirkning var Kløfta-dommen³¹, hvor flertallet tolket lovens § 5 slik at det ble vesentlig lettere å tilkjenne mererstatning enn hva lovgiveren hadde ment. Høyesterett tolket § 5 slik at ekspropriaten hadde krav på full salgsverdi hvis vilkårene for mererstatning var oppfylt. Vilårene var oppfylt hvis tilsvarende eiendommer i området hadde en høyere markedsverdi enn ekspropriasjonseiendommens bruksverdi. Både flertallet og mindretallet understreket at loven var utformet slik at det var stort rom for fortolkning av ordlyden. Var salgsverdien høyere enn bruksverdien, var det altså salgsverdien som skulle erstattes ifølge Høyesterett. Grunneieren ville ellers ikke få full erstatning slik han hadde krav på etter Grunnloven § 105. Flertallet kom til at overskjønnet ikke hadde tolket loven i samsvar med Grunnloven, og det ble derfor opphevet.³² De sa dermed ikke rett ut at de satte den nye loven til side, men tolket den i lys av grunnlovens § 105.

Etter Kløfta-dommen kom det flere saker³³ som sluttet seg til hvordan § 5 ble tolket i Kløfta-dommen. Når det gjelder § 5 (2) om fradrag for verdistigning som følge av samfunns-

²⁸ NUT-1969-2. Innstilling om Skjønnsordningen og om erstatningsmåling ved ekspropriasjon

²⁹ Lov om erstatning ved ekspropriasjon av fast eiendom av 26.januar 1973 nr. 4 (opphevet)

³⁰ NOU 1981-5 s. 83

³¹ Rt. 1976 s. 1

³² NOU 1981-5 s 91 flg.

³³ bl.a. Rt.1978 s. 1170 (Bamble) og Rt. 1977 s. 1065 (Viko-saken)

skapte verdier, ble det i kjølvannet av Kløfta-dommen utviklet retningslinjer som var anvendbare når planene som forelå var av nyere dato, men som ikke passet så godt på planer som var litt eldre. Grunnen til dette er at det er vanskeligere å konstatere årsakssammenheng mellom verdistigning og plan når planen er gammel, enn når den er ny. Dette blir omtalt i NOU 1981 -5 på side 105:

«Det er utvilsomt så at dette er et av de felter av ekspropriasjonserstatningsloven som er lengst fra å være ferdigprosedert. I hvilken grad fradragsreglene i den form de nå har fått, vil være generelt effektive, vil avhenge av rettspraksis og i høy grad den innsats som gjøres fra begge parter side.»

I samme dokument går det også frem at

*«Gjennom Høyesteretts praksis er lovens bestemmelser allerede såvidt sterkt forandret at ordlydeni ekspropriasjonserstatningsloven delvis gir villedende opplysninger om hvorledes erstatningen skal utmåles.» [sic]*³⁴

Som følge av dette ble det i 1984 vedtatt en ny ekspropriasjonserstatningslov – Lov nr. 17 av 1984, Lov om vederlag ved oreigning av fast eiendom, ekspropriasjonserstatningslova. Endringene kom på området for erstatningsutmålingen, angående hvordan man skulle beregne salgs- og bruksverdi, samt en endring når det gjaldt gjenerverv som også ble gjeldende for hytter. Man gikk fra å ta utgangspunkt i bruken på ekspropriasjonstidspunktet til å også benytte markedsverdien ved frivillig salg når man skulle verdsette eiendommen som skulle eksproprieres.^{35 36}

³⁴ NOU 1981 – 5 s 82

³⁵ 1973-lovens § 4-2

³⁶ Lov om vederlag ved oreigning av fast eiendom (ekspropriasjonserstatningslova) av 6. april 1984 nr. 17 § 4 (1)

Videre skulle det etter 1973-loven § 4-2. «Ved verdsettingen tas hensyn til påregnelige endringer som det naturlig er grunnlag for etter forholdene på stedet innen rammen av den næring eller det alminnelige formål som eiendommen brukes til».

Man skulle også se bort fra alminnelig verdistigning, og ikke ta hensyn til at eksproprianten hadde særlige behov som gjorde at han ville være villig til å betale en høyere pris for eiendommen enn den vanlige markedsprisen. At det ikke skal tas hensyn til kjøpers reservasjonspris er i NOU 1981-5 s 248 begrunnet med at

*«Et spesielt høyt pristilbud nettopp for ekspropriasjonseiendommen, vil etter forslaget bare få betydning for så vidt det er begrunnet i individuelle egenskaper ved eiendommen – egenskaper som generelt må antas å være av betydning for kjøpetilbud. Det vil her dessuten regelmessig være tale om at det spesielle kjøpetilbud reflekterer en verdiøkning som skyldes ekspropriasjonstiltaket, og som det skal ses bort fra etter vårt forslags §5 nr. 2. Begrensningsregelen i gjeldende lovs §4 nr. 2 siste punktum (om særlig høy salgsverdi på grunn av ekspropriantens spesielle behov) er etter dette overflødig og foreslås ikke tatt med. Det kan reises spørsmål om ikke §4 nr. 2 siste punktum er overflødig også i gjeldende lov, på grunn av regelen i lovens §4 nr. 3, fordi ekspropriantens særlige behov så godt som alltid vil skyldes ekspropriasjonstiltaket. Den blir i alle fall overflødig etter utkastet.»*³⁷

Man tok derfor denne passusen ut av loven, selv om den fortsatt gjelder, samtidig som man ikke lenger videreførte strukturen med høyere verdsetting av grunnarealer i visse tilfeller.³⁸

Man tilføyde i stedet at det ved verdsettelsen av eiendommen skal tas hensyn til hva slags eiendom det er snakk om, og beliggenheten, i tillegg til den påregnelige utnyttingen som det er grunnlag for etter forholdene på stedet. Man fikk også inn i loven at man ved verdsettelsen skulle legge vekt på priser oppnådd for tilsvarende eiendommer som det er natur-

³⁷ NOU 1981-5 s 248

³⁸ 1973-lovens § 5

lig å sammenligne med, samt andre forhold som er avgjørende for eiendommens salgsverdi.³⁹

4.2.3 Dobbeltbetalingshensynet

Etter § 4 nr. 3 i 1973-loven skulle det «ses bort fra verdiendringer som skyldes ekspropriasjonstiltaket eller gjennomførte eller planlagte investeringer eller virksomhet som har sammenheng med ekspropriasjonstiltaket.» Det er i den tilsvarende § 5 (3) i 1984-loven lagt til et vilkår om at sammenhengen med ekspropriasjonstiltaket må være «direkte». Dette stiller større krav til bevisene, og skal medføre at skjønnsrettene behandler like saker likt.⁴⁰

Man har også i § 5 (4) lovfestet at verdiendringer som kommer av ekspropriantens investeringer de siste ti år før ekspropriasjonen, eller planer om investeringer, ikke skal regnes med ved erstatningen. Dette er et utslag av dobbeltbetalingshensynet. Tanken er at ekspropriaten ikke skal betale både for investeringen først, og siden for den verdistigningen han selv har skapt når han har behov for mer eiendom. Tidligere stod dette i § 5 (2), men gjaldt bare offentlige investeringer. Ettersom dobbeltbetalingshensynet også gjør seg gjeldende for andre eksproprianter enn stat, kommune og fylkeskommune, og at det hvis det er en privat som eksproprierer ikke er grunn til å trekke fra verdiendringer fra f.eks. kommunens investeringer, valgte man å benytte ordet «oreignaren» i stedet for «det offentlige».⁴¹

4.2.4 Dagens salgsverdibegrep

Salgsverdibegrepet er definert i ekspropriasjonserstatningsloven § 5. Den lyder:

«§ 5. Vederlag etter salsverdien.

Vederlag etter salsverdi 1 skal fastsetjast på grunnlag av det som må reknast med at vanlege kjøparar ville gje for eigedomen ved friviljug sal.

³⁹ Lov om vederlag ved oreigning av fast eiendom (ekspropriasjonserstatningslova) av 6. april 1984 nr. 17 § 5 (2)

⁴⁰ NOU 1981-5 s. 88 flg.

⁴¹ ibid. s. 146 flg.

Ved fastsetjinga skal det leggjast vekt på kva slag eigedom det gjeld, kvar eigedomen ligg og den pårekelege utnytting som det røyneleg er grunnlag for etter tilhøva på staden. Det skal dessutan leggjast vekt på dei prisane som er oppnådd ved omsetnad av andre eigedomar som det er naturleg å samanlikna med, og likeins på andre tilhøve som er avgjerande for salsverdien av eigedomen.

Det skal ikkje takast omsyn til verdiendringar som kjem av oreigningstiltaket, eller av gjennomførde eller planlagde investeringar eller verksemd som har direkte samband med oreigningstiltaket.

Det skal ikkje takast omsyn til verdiendringar som kjem av andre investeringar som oreignaren har gjennomført i dei siste 10 år før hovudføreavinga i underskjønet tok til. Det skal heller ikkje takast omsyn til verdiendringar som kjem av planar som oreignaren har om framtidige investeringar. Når eit offentleg organ er oreignar, skal det sjåast bort frå verdiendringar som kjem av offentlege investeringar som nemnt, anten dei er statlege, fylkeskommunale eller kommunale.»⁴²

Salgsverdien skal altså fastsettes på grunnlag av hva vanlige kjøpere ville gitt for eiendommen ved frivillig salg. En vanlig kjøper er en kjøper som ikke har spesielle interesser i eiendommen som gir en særlig høy betalingsvillighet. Man søker å finne den prisen eiendommen ville blitt solgt for på det åpne markedet. For å komme frem til denne prisen skal man se på hva slags eiendom det er snakk om, beliggenheten og utnyttingsmuligheten. En liten tomt på landet vil ha en helt annen verdi enn en tilsvarende tomt i byen, men det har stor betydning hva tomten er regulert til. Er tomten på landet regulert til enebolig, mens tomten i byen er regulert til friområde, vil tomten på landet trolig ha en høyere verdi enn den i byen. Er begge regulert til enebolig, vil den i byen trolig ha høyest salgsverdi. For å finne prisnivået eiendommen ligger på ser man hva tilsvarende eiendommer har blitt solgt for. Man skal sammenligne med eiendommer det er «naturleg å samanlikna med». Det vil være eiendommer med tilsvarende type, beliggenhet og utnyttingsmulighet. De forskjeller det er mellom ekspropriasjonseiendommen og sammenlikningseiendommen må det korrigeres for. Er det for eksempel en enebolig av tilsvarende størrelse, beliggenhet og standard som er solgt, men som har noe mindre tomt enn ekspropriasjonseiendommen, må man ta hensyn til det ved sammenlikningen. Som nevnt i 4.2.3 skal man ikke ta hensyn til verdiendringer som følge av ekspropriasjonstiltaket eller ekspropriantens planer.

⁴² Lov om vederlag ved oreigning av fast eigedom (ekspropriasjonserstatningslova) av 6. april 1984 nr. 17 § 5

Salgsverdien skal altså fastsettes etter hva eiendommen ville vært solgt for på det åpne markedet uten trussel om ekspropriasjon fra kjøpers side, eller vetomotiv fra selgers side. Man kan derfor også kalle den markedsverdien. Hverken eksproprianten eller ekspropriasjonens verdsettelse av eiendommen skal tillegges vekt ved salgsverdivurderingen. Man skal, etter dagens regler, ikke ha erstatning for verdistigning som følge av ekspropriasjonstiltaket-, eller planer eller tiltak eksproprianten har satt i gang de siste ti år. Noe man kan se som et problem med salgsverdiestatningen er at den ikke tar hensyn til eierens individuelle verdi, den såkalte reservasjonsprisen. Dette behandles nedenfor i 4.5.

4.3 Bruksverdi

Ekspropriasjonserstatningsloven har bestemmelsen om bruksverdiestatning i § 6.⁴³

Den lyder:

«§ 6. Vederlag etter bruksverdi.

Vederlag etter bruksverdi skal fastsetjast på grunnlag av avkastinga av eigedomen ved slik pårekneleg utnytting som det røyneleg er grunnlag for etter tilhøva på staden. Det skal samstundes gjevast vederlag etter dagens pris for dei ressursane på eigedomen som vert oreigna og som har salsverdi som standskog, jord, sand- og grusforekomster m.v. når dette er pårekneleg etter første punktum.

Føresegnene i § 5 tredje og fjerde stykke gjeld tilsvarende»⁴⁴

Når det skal utmåles erstatning for bruksverdien, skal altså ekspropriaten ha erstatning for den «påregnelige utnyttelsen» av eiendommen.⁴⁵ Den påregnelige utnyttelsen må være faktisk mulig, økonomisk regningssvarende, lovlig, naturlig og sannsynlig.⁴⁶ Påregnelighetskravet er av Høyesterett forklart på følgende måte i Rt. 1996 s. 117:

«Påregnelighetskravet har for det første betydning ved bruksendringer – kan det påvises en sannsynlig bruksendring, og den nye bruk vil gi et høyere verdigrunnlag, skal det legges til grunn. Ellers er

⁴³ Lov om vederlag ved oreigning av fast eigedom (ekspropriasjonserstatningslova) av 6. april 1984 nr. 17

⁴⁴ ibid. § 6

⁴⁵ ibid. § 6 (1)

⁴⁶ Stavang (2010) s. 165 flg.

det – når det er bruksverdien som skal erstattes – den bruk som for vedkommende eiendom fremstår som den mest sannsynlige, som normalt vil gi verdigrunnlaget. Den bruk som en alminnelig, forstandig skogeier vil legge til grunn for driften, blir skjønnstemaet. Dette er den naturlige og påregnelige bruk, og det er den bruk som har overvekt av sannsynlighet for seg. Når erstatningen bygger på den bruk man kan forvente for driften av eiendommen i fremtiden, er målsettingen om at ekspropriasjonens økonomiske stilling ikke skal forrykkes ved ekspropriasjonen innfridd».⁴⁷

Den bruken grunneieren kan bevise, har han således alltid krav på å få erstattet verdien av ved ekspropriasjon. Det vil si at hvis han har drevet bærproduksjon i 30 år, kan han kreve erstatning tilsvarende bærproduksjon. Hvis han har drevet kornproduksjon⁴⁸ kan han ikke kreve erstatning for bærproduksjon, hvis ikke det er påregnelig at det ville vært drevet bærproduksjon på eiendommen i fremtiden. Hvis han allerede har kjøpt inn utstyr til bærproduksjon, samt at jorden er god nok til det, kan han trolig bevise slik bruk, og dermed også få erstatning for den. Hvis ikke vil det være kornproduksjonsverdien han får erstattet. Kan han ikke bevise en spesiell bruk, får han altså erstatning for den realtypiske bruken; den bruken en alminnelig fornuftig eier ville hatt på den typen eiendom det er snakk om.⁴⁹ Dette innebærer at hvis eieren av en jordbrukseiendom har latt jorden ligge brakk, men jorden av en alminnelig fornuftig eier ville vært benyttet til jordbruk, vil det være jordbruksverdien som skal erstattes.

Hva eiendommen er regulert til i reguleringsplanen, vil også være av betydning for hva som regnes som påregnelig og lovlig utnytting av eiendommen. Hvis eiendommen er regulert til jordbruksareal, vil ikke eieren kunne kreve erstattet f.eks. tomteverdi ved ekspropriasjon av arealet. En slik utnyttelse ville krevet endring i reguleringsplanen for å være lovlig, og vil dermed ikke regnes som påregnelig i ekspropriasjonserstatningsloven § 6s forstand.

⁴⁷ Rt. 1996 s.117 (Ulvåkjølen) s. 225

⁴⁸ Kornproduksjon gir lavere avkastning enn bærproduksjon

⁴⁹ Kristiansen (2012)

Bruksverdien beregnes enten etter marginalkalkylemetoden eller metoden med delt erstatning. Begge metodene gir erstatning for nåverdien av summen av de fremtidige årlige nettoavkastningene av eiendommen, men har en noe ulik fremgangsmåte. Marginalkalkylemetoden egner seg best for små delekspropriasjoner og regnes etter dekningsbidrag multiplisert med kapitaliseringsfaktoren med fradrag for tilpasningsmuligheter. Delt erstatning gir erstatning for eiendommens grunnrente multiplisert med kapitaliseringsfaktoren med tillegg av erstatning for tilpasningstap. Sistnevnte egner seg best når det er noe større områder som eksproprieres, slik at det faktisk skjer et tilpasningstap som man får erstattet.

Hvis det er stor forskjell mellom ekspropriantens og ekspropriatens bruksverdi av eiendommen, kan det oppstå spørsmål om det er behov for en regel om gevinstfordeling (se 4.7 nedenfor). I Rt. 2012 s. 1608 kom Høyesterett, som nevnt i fotnote 22 på side 9, frem til at bruksverdien skulle legges til grunn ved erstatningsutmålingen, fordi det i følge Høyesterett ikke fantes noen markedsverdi. Eksproprianten hadde her en vesentlig høyere bruksverdi av eiendommen enn ekspropriaten, men dette ble ikke vektlagt av Høyesterett. Dommen behandles nærmere i 6.5 nedenfor.

4.4 Gjenkjøpsverdi

Gjenkjøpsverdi gis når eiendommen har vært benyttet til bolig, fritidshus eller egen virksomhet og gjenkjøp er eneste måten å holde eier skadesløs på.⁵⁰ Gjenkjøpsverdien er således mest aktuell ved ekspropriasjon av bygninger. Hvis bruksverdien er høyere enn gjenkjøpsverdien, vil det være bruksverdien som skal erstattes, ettersom dette vil holde eieren skadesløs. Hvis f.eks. bruksverdien er på kr. 10 000 000 og gjenkjøpsverdien er på kr. 8 000 000, vil ekspropriaten ved erstatning av bruksverdien få nok penger til å foreta et gjenkjøp på egenhånd. Det er altså kun når gjenkjøpsverdien er høyere enn salgs- og bruksverdien det blir aktuelt med gjenkjøpsverdierstatning. Dette kalles også nødvendighetskra-

⁵⁰ Lov om vederlag ved oreigning av fast eiendom (ekspropriasjonserstatningslova) av 6. april 1984 nr. 17 §§ 4 og 7

vet, og det begrenser erstatningskravet.⁵¹ Ved ren økonomisk virksomhet vil derfor som oftest salgs- eller bruksverdien være det aktuelle alternativet. Gjenkjøpsverdierstatning har således begrenset rekkevidde.⁵²

4.5 Reservasjonspris

Spørsmålet her er hvorfor ikke eierens verdsettelse inngår i salgsværdibegrepet. Ved en fri forhandling om salg av fast eiendom vil selgeren ha en viss minimumspris som han er villig til å selge eiendommen sin for, på samme måte som kjøperen har en maksimalpris han er villig til å betale for eiendommen. Det har vært gjennomført empiriske studier som viser en tendens til at man verdsetter ting man har i besittelse høyere enn det man gjør når man ikke besitter dem.⁵³ Man krever altså mer for å være villig til å gi fra seg en eiendom, enn det man er villig til å betale om man skulle kjøpe den. Dette har etter hvert blitt et bredt akseptert fenomen, selv om forsøkene ikke er udiskutable.⁵⁴

Enhver eier har altså en personlig verdi for sin eiendom, den verdien eieren ved et frivillig salg vil kreve for å gi fra seg eiendommen. Dette kalles reservasjonsprisen, individuell verdi eller besittelsesverdien.⁵⁵ Hvis denne verdien antas å være lavere enn markedsverdien eiendommen har, vil en rasjonell eier selge sin eiendom.⁵⁶

Dette kan illustreres med den rasjonelle personen Ola Nordmann som har ett hus som han ville solgt om han fikk 3 millioner for det. Om markedsverdien er 2,9 millioner, vil Ola Nordmann velge å beholde huset. Er markedsverdien 3,1 millioner, vil han velge å selge

⁵¹ Kristiansen (2012)

⁵² Stavang (2008) s. 158

⁵³ Stenseth (2010) s. 793

⁵⁴ l.c.

⁵⁵ Individuell verdi inngår i reservasjonsprisen sammen med transaksjonskostnader og gevinstandel, men begrepet brukes noe unøyaktig, Kalbro (2004) s.8

⁵⁶ SOU 2008:99 s.157

huset for å skaffe seg «gevinsten» på 100 000. Hvis eierens reservasjonspris er lavere enn markedsprisen, vil altså en rasjonell eier selge for å tilegne seg gevinsten som utgjør differansen mellom markeds- og reservasjonsprisen. En betingelse for at dette skjer, er dog at transaksjonskostnadene ved salget er lavere enn gevinsten. Er transaksjonskostnadene høyere enn 100 000, vil altså Ola beholde eiendommen, selv om hans verdsettelse av den er lavere enn markedsverdien.

Når en eiendom blir ekspropriert, har eieren som nevnt i 4.2 krav på «full erstatning» jf. Grunnloven § 105. Det går, som nevnt over, frem av ekspropriasjonserstatningslovens §§ 4 flg. at det er eiendommens markedsverdi som skal erstattes, evt. gjenkjøpsverdien eller bruksverdien hvis disse er høyere enn markedsverdien. I rettspraksis har man ikke ansett at reglene i ekspropriasjonserstatningsloven strider mot grunnlovens krav om full erstatning. Dette til tross for at ekspropriaten ikke vil få erstattet hele sitt økonomiske tap om hans reservasjonspris er høyere enn markedsverdien når erstatningen utmåles etter salgsverdi som er utledet av markedsverdien, jf. ekspropriasjonserstatningsloven § 5.⁵⁷

At eiere av eiendommer gjennomgående har en høyere reservasjonspris enn markedsprisen, indikeres av at det bare er en liten andel av den totale bestanden av eiendommer som ligger ute til salg til en hver tid.⁵⁸ Eiendommen kan ha vært i eiers familie i flere generasjoner, eller det kan være andre grunner til at eieren har en mye høyere reservasjonspris på eiendommen enn det som er markedspris. Det antas også at eieren kan ha ulik reservasjonspris til ulike selgere, såkalt vennskapspris.⁵⁹ Hvis A har en eiendom bestevennen B er interessert i, vil han kunne ha en lavere reservasjonspris, enn hvis han skal selge til C som skal rive ned bebyggelsen på eiendommen og bygge en blokk med luksusleiligheter som skal videreselges.

⁵⁷ Lov om vederlag ved overføring av fast eiendom (ekspropriasjonserstatningslova) av 6. april 1984 nr. 17 § 5

⁵⁸ Werin (1978) s. 95

⁵⁹ Kalbro (2002) s. 8

4.6 Hvorfor er reservasjonsprisen bedre egnet til å sikre et effektivt resultat?

Man kan spørre seg om det er i samsvar med grunnlovens krav om «full erstatning» i § 105 at ekspropriaten ikke får reservasjonsprisen erstattet ved ekspropriasjon. Det kan oppleves som «urettferdig» for ekspropriaten, og det er dessuten en risiko for at en erstatningsregel som ikke tar hensyn til reservasjonsprisen, fører til at det blir ekspropriert mer enn det som er samfunnsøkonomisk effektivt. Staten vil få eiendommene «for billig», og vil derfor ekspropriere flere eiendommer enn de ville gjort om de betalte den prisen som ville fremkommet i et vanlig marked, og som vil være paretoeffektiv jf. ovenfor. Det vil trolig bli en viss økning i etterspørselen når prisen blir lavere enn prisen ville vært ved frivillig salg.

Som et eksempel kan vi se for oss at det skal bygges nye norske veier for 15 milliarder. Markedsprisen som betales i ekspropriasjonerstatning for grunn til veiene er 50 prosent lavere enn reservasjonsprisen til ekspropriatene. Da vil det bli bygget mer veier enn det som ville blitt bygget om reservasjonsprisen var det som skulle utbetales i ekspropriasjonerstatning. En grunn til å utbetale høyere ekspropriasjonerstatninger, er altså at man da vil få gjennomført de mest velbegrunnede ekspropriasjonene.⁶⁰

Det har dog fremkommet i undersøkelser at det er svært små skift som skjer i etterspørselen ved endring av prisen for grunn, ettersom grunnerverv kun er en liten del av utgiftene ved utbygginger av både hus og infrastruktur. Dermed får ikke høyere ekspropriasjonerstatninger så stor betydning for investeringsmengden.⁶¹

Det største problemet med å skulle erstatte reservasjonsprisen, er at den er vanskelig å avdekke. Hvis man spør noen hva de vil ha for å gi fra seg huset sitt, kan man fort komme inn på hold-out problemet. Man risikerer at eksproprianten utnytter sin situasjon, og kommer

⁶⁰ SOU 2008:99 s.157

⁶¹ ibid. s. 200-202

med en høyere pris enn den reelle reservasjonsprisen. Da vil det bli for få ekspropriasjoner i forhold til hva som er samfunnsøkonomisk effektivt.

4.7 Gevinstfordeling

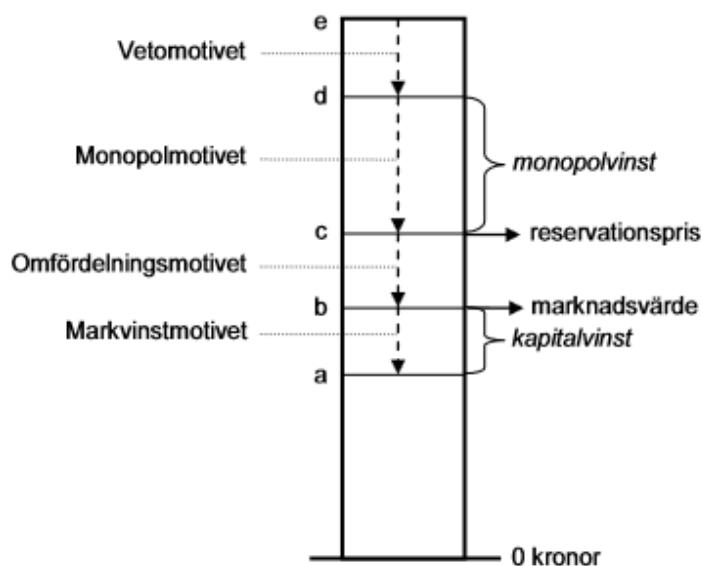
I dette avsnittet vil jeg forklare hva gevinstfordeling er, før jeg undersøker hvorfor en regel om gevinstfordeling kan tenkes å være en fornuftig løsning, og hvordan en gevinstfordeling kan gjennomføres, særlig ved bruk av erfaringer fra svensk rett.

4.7.1 Hva er gevinstfordeling?

Ved gevinstfordeling gis en særskilt erstatning til eiere av eiendommer som eksproprieres til fordel for kommersielle formål.⁶² Ekspropriaten skal altså få en del av ekspropriantens økonomiske nytte av eiendommen som en del av ekspropriasjonserstatningen. Den svenske professoren Werin skrev på 70-tallet en artikkel⁶³ hvor han deler opp eiendommers verdi på følgende måte:

⁶² SOU 2012:61 s.15

⁶³ Werin (1978)



(artikkelen⁶⁴ side 88)

Hold-out problemet, som ble omtalt ovenfor i 3.2, finner vi mellom c og e. Mellom c og d har vi situasjonen hvor eieren presser prisen som følge av sin monopolsituasjon, mens mellom d og e er situasjonen at han nekter eier å gi fra seg sin eiendom overhode, han benytter seg av sin veto-rett. Mellom a og b og b og c finner vi det som kan omtales som gevinstfordelingen. Werin skriver at fordelingspolitiske grunner kan ligge bak ekspropriasjonslovgivningen, altså at det kan ligge et omfordelingsmotiv bak lovgivningen.⁶⁵ Dette er områdene mellom a og c hvorav a til b er kapitalgevinsten på eiendommen, mens b til c er eierens verdsettelse av eiendommen. Hvis staten ikke ønsker at eiendomsiere skal få kapitalgevinsten på sin bolig, kan de altså sette ekspropriasjonserstatningen til a. Dette vil dog slå skjevt ut, ettersom det bare er en liten del av eierbestanden som blir berørt av ekspropriasjon.

Beslutningen om hvordan gevinsten skal fordeles, enten man ønsker å frata grunneierne all kapitalgevinst (a), eller om man lar de ta del i gevinsten ved ekspropriasjonen (b-c), kan

⁶⁴ l.c.

⁶⁵ Werin (1978) s. 87 flg.

altså betegnes som et ideologisk valg.⁶⁶ Per i dag er hovedregelen at det er markedsverdien som erstattes i Norge (se 4.2 ovenfor).⁶⁷ Det er altså i b vi befinner oss. I det følgende vil jeg se nærmere på intervallet mellom b og c på området for ekspropriasjon til anlegg for elektronisk kommunikasjon.

4.7.2 Hvorfor skal det foretas gevinstfordeling?

Som nevnt over er hold-out problemet (se 3.2) en av begrunnelsene for ekspropriasjonsinstituttet. Når f.eks. staten skal bygge noe som krever areal, er det nettopp det at ekspropriasjonsinstituttet ligger i bakgrunnen som gjør at den får de arealene som kreves for utbyggingen, selv om den ikke nødvendigvis må gå til ekspropriasjon. Dette kan kalles ekspropriasjonstrusselen. Et grunnleggende poeng med å ha lovregulerte erstatningsbestemmelser, er at de gir spilleregler for markedet, og dermed gjør det lettere å inngå frivillige avtaler. De skaper altså forhandlingsklimaet der partene opplever at de kommer frem til en riktig pris.⁶⁸

I de fleste tilfeller kommer partene til en avtale om overdragelse av eiendommen.⁶⁹ I SOU 2008:99 går det frem at det er notert en viss forskjell mellom erstatninger som er avtalt frivillig, og ekspropriasjonserstatninger utmålt etter markedsverdi. Dette forklares med at økt goodwill og lavere prosesskostnader gjør dette fordelaktig for erververen. Man utelukker ikke at det kan ligge en viss kompensasjon for den individuelle verdien i de høyere utbetalingene ved frivillige avtaler om overdragelse vs. en ekspropriasjon.⁷⁰

⁶⁶ SOU 2012:61 s. 294-295

⁶⁷ Se dog Rt. 2012 s. 1608 hvor Høyesterett kom til at det var bruksverdien som skulle erstattes ved ekspropriasjon til anlegg for elektronisk kommunikasjon. Se mer om dette i 6.5 nedenfor.

⁶⁸ SOU 2008:99 s.197

⁶⁹ SOU 2008:99 s. 197 og SOU 2007:29 s. 138-139: 95-99 % av overdragelsene i Sverige skjedde gjennom frivillige avtaler

⁷⁰ SOU 2008:99 s. 133

På 70-tallet skjedde ekspropriasjon i Sverige stort sett bare til fordel for det offentlige. Nå skjer det også for private aktører som driver kommersielt.⁷¹ I Norge i 2002 var rundt 80 prosent av ekspropriasjonene som ble tinglyst foretatt av stat eller kommune, mens private sto for drøyt 20 prosent av de tinglyste ekspropriasjonene.⁷² Denne utviklingen, mot en større andel private og kommersielle ekspropriasjoner, rettferdiggjør spørsmålet om gevinstfordeling, i hvert fall i tilfellene hvor det eksproprieres til fordel for kommersielle prosjekter. Den forhøyde erstatningen går da ikke utover det offentlige eller skattebetalerne generelt, men må betales av kommersielle aktører. Disse har dessuten gjerne anledning til å velte den økte erstatningen over på sluttbrukerne av nettopp de varene og tjenestene den kommersielle aktøren tilbyr gjennom prisen. Dermed vil heller ikke den kommersielle aktøren i så stor grad bli påvirket av at gevinsten skal deles, selv om det kan få en viss betydning i de tilfellene hvor prisen må økes så mye at volumet faller kraftig.⁷³

I det følgende kommer et eksempel på hvordan byrden kan fordeles i forbindelse med ekspropriasjon til utbygging av anlegg for elektronisk kommunikasjon. Vi antar at den kommersielle aktøren hever prisen på tjenestene sine som følge av at han må betale mer for grunnen til sine anlegg. Ettersom ekspropriasjonen skjer nettopp for at sluttbrukerne skal få tilgang til visse tjenester, synes det ikke urimelig at disse skal betale for en forhøyet erstatning til ekspropriaten gjennom økte priser. Det er jo indirekte til fordel for dem at ekspropriasjonen skjer i utgangspunktet. Alternativet er at grunneieren må betale den tilsvarende regningen, slik det i praksis er i dag. Ettersom en økt erstatning til grunneiere utgjør en svært liten del av den totale kostnaden ved nettutbygging, vil en økt pris på grunn til anleggene medføre minimal reduksjon i volumet av elektronisk kommunikasjon.⁷⁴ I dette tilfellet vil en gevinstfordeling altså ikke skape store endringer på markedet.

⁷¹ *ibid.* s. 177

⁷² NOU 2003:29 10.3

⁷³ SOU 2012:61 s. 126 flg..

⁷⁴ SOU 2012:61 s. 277

At aktørene har mulighet til å velte byrden den økte prisen medfører over på sluttbrukerne, er ikke et vilkår som nødvendigvis må oppfylles for å kunne godta en løsning med gevinstfordeling. Har de en lønnsom nok virksomhet, vil de «ha råd til» å betale mer i erstatning uten å øke prisene på tjenestene. Er ikke virksomheten lønnsom nok til dette har den kanskje ikke «livets rett» heller.

Gevinstfordeling kan begrunnes med at det styrker eiendomsvernet, at det bygger på rettferdighetsaspekter og at det gir et bedre grunnlag for frivillige overdragelser.⁷⁵ Et eksempel hentet fra rettsøkonomien på hvordan gevinstfordeling anses rettferdig eller urettferdig er gjengitt i de svenske forarbeidene som drøfter innføring av et gevinstfordelingsprinsipp:

”Förutsättningarna är att två personer, A och B, har möjlighet att dela på 100 kronor. Hur pengarna ska delas bestämmer A. Om B accepterar A:s sätt att dela får båda parterna pengar enligt den gjorda uppdelningen. Om B inte accepterar delningen får varken A eller B några pengar. I denna situation ligger det i A:s egenintresse att ge sig själv 99 kronor medan B får nöja sig med en krona. Det ligger också i B:s intresse att acceptera denna fördelning av pengarna, eftersom en krona ändå är mer än ingenting alls. I ett antal undersökningar har det dock visat sig att B *inte* accepterar den ojämna fördelning som A gjorde. B är alltså beredd att avstå från sin krona för ”nöjet” att A ska förlora 99 kronor. Undersökningar indikerar att B kräver uppemot 25–30 kronor och däröver för att acceptera fördelningen.”⁷⁶

Gevinstfordeling synes altså å være noe folk anser som rettferdig, og mangel på den synes urettferdig for den alminnelige mannen i gata (f.eks. B ovenfor). Dermed vil trolig gevinstfordeling bidra til å skape større tillitt til ekspropriasjonssystemet og aksept av de enkelte ekspropriasjonene, samt at demoraliseringskostnadene vil reduseres.⁷⁷ Når det gjelder demoraliseringskostandene kan disse også påløpe som følge av gevinstfordeling; hvis gevinstfordelingen er avhengig av formålet det eksproprieres til, kan to naboer som utsettes for ekspropriasjon få ulik erstatning bare som følge av at det er forskjellige eksproprianter

⁷⁵ *ibid.* s. 119

⁷⁶ SOU:2008:99s. 106 og 2012:61s 129

⁷⁷ SOU:2012:61 s. 129

med ulike formål. Dette vil da kunne oppleves som urettferdig av den som får lavest erstatning.⁷⁸

I Sverige har man regler om gevinstfordeling ved bl.a. jordskifte.⁷⁹ I Norge har vi ved urbant jordskifte regler om at det skal skje en forholdsmessig fordeling av verdiøkningen som skapes ved skiftet.⁸⁰ Det er ikke kjent at det finnes regler om dette i andre lands lovgivning.⁸¹

4.7.3 Hvordan skal gevinstfordelingen foretas?

Ved ekspropriasjon er det vanskeligere å beregne gevinsten enn ved jordskifte, ettersom det ikke er to (eller flere) eiendommer hvor noe går fra den ene til den andre, men bare en eiendom som overdras fra en eier til en annen. Det er heller ikke mange berørte eiendommer som får en høyere nettoverdi.⁸²

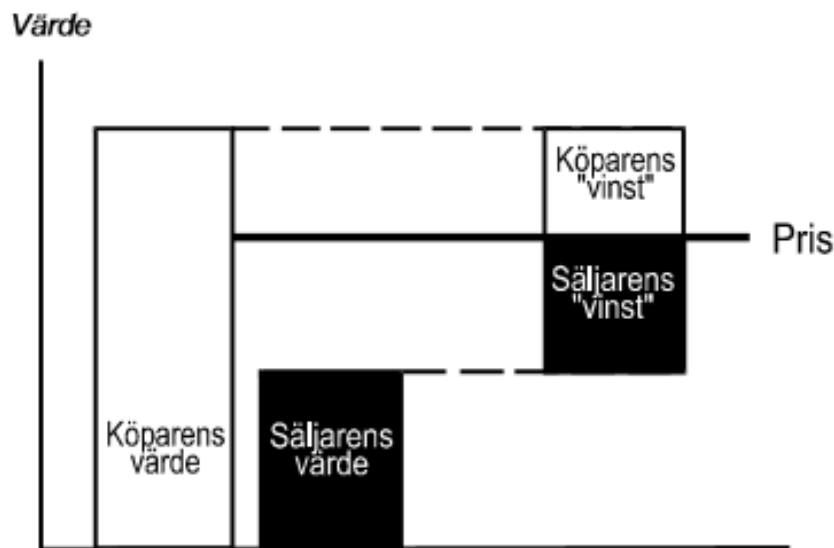
⁷⁸ *ibid.* s. 134

⁷⁹ Fastighetsbildningslagen (1970:988) kap. 5 §§ 10-13 og Anläggningslagen (1973:1149) § 6

⁸⁰ Jordskifteloven § 28 (4)

⁸¹ SOU 2012:61 s.120

⁸² SOU 2008:99 s. 182



Figur hentet fra SOU 2008:99 s 190.

Ved ekspropriasjon kan den gevinsten som skal fordeles også sees som differansen mellom kjøper og selgers individuelle verdi – i figuren «köparens värde» og «säljarens värde». Det er prisen som avgjør hvordan fordelingen blir. Selgers individuelle verdi kan utledes med utgangspunkt i markedsverdien, men som nevnt ovenfor i 4.5 er den individuelle verdien vanskelig å avdekke.

4.7.3.1 Hvordan beregne kjøpers individuelle verdi

For kjøpers individuelle verdi er det flere ting som kan være avgjørende. Både kjøpers oppfatning om hvilken bedrifts- eller samfunnsøkonomiske gevinst ekspropriasjonsforetaket kan generere, og kostnaden til et alternativt kjøpsobjekt, kan være med på å bestemme kjøperens individuelle verdi.⁸³ For private aktører er som hovedregel den bedriftsøkonomiske gevinsten viktigst, mens det for offentlige aktører også er viktig med den samfunnsøkonomiske gevinsten. Ved store offentlige investeringer eller reformer skal det gjennomføres en

⁸³ ibid. s. 183

nytte-kostnads analyse som ser på den samfunnsøkonomiske gevinsten.⁸⁴ Jeg vil i det følgende utdype hvordan man kommer frem til alternativkostnad, bedriftsgevinst, prosjektgevinst og eiendomsøkonomisk gevinst.

4.7.3.1.1 Alternativkostnad

Alternativkostnaden er hva man tjener på å benytte den best egnede eiendommen fremfor den nest beste. Differansen på kostnadene mellom beste og nest beste alternativ utgjør kjøpers gevinst ved transaksjonen. Problemet ved ekspropriasjonstilfeller er at det ofte ikke finnes noe realistisk alternativ å sammenligne med, og da blir det ikke mulig å benytte den ellers «enkle» beregningsmetoden med alternativkostnad.

4.7.3.1.2 Bedriftsgevinst

Bedriftsgevinsten er den gevinsten hele bedriften som får den eksproprierede eiendommen har. Den skal uansett regnes ut av andre årsaker, hvilket er en fordel, men det er stort sett vanskelig å koble sammen hva av bedriftsgevinsten som kommer fra ekspropriasjonstiltaket.

4.7.3.1.3 Prosjektgevinst

Det er lettere å finne gevinsten fra ekspropriasjonstiltaket når man bruker prosjektgevinstmetoden, enn det er ved utregningen av bedriftsgevinst. Ved prosjektgevinstmetoden ser man på gevinsten ved selve prosjektet som krever ekspropriasjon, men den kan være vanskeligere å regne ut enn bedriftsgevinsten.

4.7.3.1.4 Eiendomsøkonomisk gevinst

⁸⁴ Utredningsinstruksen 2.1

Også den eiendomsøkonomiske gevinsten er vanskelig å beregne. Den består av stigningen i eiendommens verdi som følge av ekspropriasjonen.

4.7.3.2 Hvilken metode skal vi benytte?

Det er alternativkostnadsmetoden og prosjektgevinstmetoden som synes å kunne gi en inngangsverdi som gir en gevinstfordeling tettest opptil det man trolig ville avtalt ved en frivillig avtale.⁸⁵ Det er fordi det er ved disse metodene det er lettest å koble gevinsten til selve ekspropriasjonen. Det understrekes i SOU:2008:99 på s. 188 at det ved gevinstfordelingen også bør legges vekt på hvor høy allmennytte ekspropriasjonen har. Jo større interesse ekspropriasjonstiltaket har for allmennheten, dess mindre del av gevinsten bør tilfalle eksproprianten. Også proporsjonalitetsprinsippet i EMK taler for dette (se mer om dette i 6.2 nedenfor).⁸⁶

Det avgjørende i gevinstfordelingen bør likevel være verdien av eiendommen for eksproprianten.⁸⁷ Det er først da vi kan få en «rettferdig» fordeling og samfunnseffektiv allokering av ressursene. I dagens lovgivning har ekspropriantens verdsetting av ekspropriasjonsobjektet ingen betydning for erstatningsutmålingen.⁸⁸

Felles for alle gevinstberegningsmetodene er at man ønsker å finne den prisen som partene ville kommet frem til hvis det verken var monopoltilstand eller trussel om ekspropriasjon.⁸⁹ En måte å finne denne prisen på, er å benytte markedsverdien eiendommen har med den nye bruken. Som eksempel kan vi se for oss en bonde som har et jorde inntil en trafikkert vei. Outletkjeden BONUS ønsker å bygge på bondens jorde, ettersom det har en god belig-

⁸⁵ SOU 2008:99 s. 188

⁸⁶ SOU 2012:61 s.123

⁸⁷ SOU 2008:99 s. 194

⁸⁸ Ekspropriasjonerstatningsloven kommentarutgave s. 39

⁸⁹ SOU 2008:99 s. 207-208

genhet. Kommunen vil gjerne ha BONUS hos seg, så de sørger for å omregulere og ekspropriere området til fordel for BONUS. Bonden vil da få erstatning etter reguleringsplanen, eventuelt for den bruksverdien han kan bevise at jorden ville hatt for han i fremtiden. Ettersom jordbruksjord har en mye lavere verdi enn råtomt for varehus, vil omreguleringen medføre en verdistigning på området. Hvis regelen hadde vært at bonden kun fikk erstatning for igangværende bruk (jordbruk), ville bonden blitt snytt for en ”gevinst” på sin jord. Får bonden markedsverdien for råtomtemark for varehus som erstatning i stedet, gir regelen en løsning som ligger nærmere realiteten i en avtale mellom BONUS og bonden om overdragelse av jorden hvis vi ser bort fra ekspropriasjonsmulighet og monopolsituasjon. En rasjonell bonde vil ønske markedspris for sin jord, og BONUS må regne med å betale markedspris når de handler på det åpne markedet. Her får altså bonden del av ”gevinsten” ved ekspropriasjonen. Når markedsverdien samsvarer med ekspropriantens verdsettelse av eiendommen ved ny bruk, skjer det altså en gevinstfordeling automatisk.

Ved ekspropriasjon til mobilmaster får man en spesiell situasjon, ettersom det kan være vanskelig å finne markedsverdien for denne typen tomter. De ligger kanskje avsides til, midt i en skog, og det er lite aktuelt å benytte tomten til noe annet enn jord-/skogbruk hvis man ikke bygger en mobilmast der. Spørsmålet blir da om eksproprianten skal få erstatning for den kapitaliserte bruksverdien, eller om han skal få noe mer, noe som ligger nærmere den verdien mastetomten har for eksproprianten. - I det følgende vil jeg se nærmere på hvordan problemet har blitt løst i Sverige og så i Norge.

5 Svensk rett

I det følgende vil jeg gå gjennom svensk ekspropriasjonserstatningsrett, særlig på området for elektronisk kommunikasjon. Jeg vil se på gjeldende rett, og på hvordan den har blitt utviklet som følge av samfunnsutviklingen – med særlig vekt på gevinstfordeling.

5.1 Ekspropriasjonslovgivning i Sverige

I Sverige vedtok de i 2010 at det skal betales erstatning med 125 prosent av markedsverdien når man må gi fra seg eiendommen sin ved tvang.⁹⁰ Det er tvangsaspektet som er hovedargumentet for at det skal betales mer enn hundre prosent i erstatning. Videre styrker det eiendomsretten og tillitten til ekspropriasjonsinstituttet og – loven.⁹¹

Den svenske grunnloven har i likhet med den norske en bestemmelse om ekspropriasjon som gir rett til «full ersättning för förlsten» når det eksproprieres.⁹² Bakgrunnen for de svenske ekspropriasjonserstatningsreglene er altså, i likhet med de norske, at ekspropriaten skal stilles økonomisk likt som om ekspropriasjonen ikke hadde funnet sted.⁹³ Utover full markedsverdi har svenskene valgt å erstatte 25 prosent mer. Dette fordi de anser at markedsverdien ikke alltid vil dekke hele det økonomiske tapet som oppstår ved ekspropriasjon. Det vil for noen bli ekspropriert på et tidspunkt hvor markedet er dårlig, for andre kan det være at de har en sterk tilknytning til eiendommen som gjør at de ved en frivillig avtale om salg ikke ville gått med på å selge til det som er markedspris ved ekspropriasjonen. I tillegg kompenserer det for at markedsverdivurderingen inneholder usikre momenter.⁹⁴ At påslaget er på 25 prosent, og ikke skal bestemmes spesielt i hvert tilfelle, er begrunnet i retts tekniske hensyn.⁹⁵

I Sverige er altså den individuelle verdien til en viss grad tatt hensyn til ved ekspropriasjonserstatningen gjennom et påslag på 25 prosent.⁹⁶ De 25 prosentene antas også å dekke

⁹⁰ Expropriationslag (1972:719) kap. 4 § 1 (2)

⁹¹ SOU 2012:61 s. 61

⁹² Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform kap.2 § 15

⁹³ SOU 2008:99 s.138-139

⁹⁴ SOU 2012:61 s.61

⁹⁵ Prop 2009/10:162 s. 67 flg.

⁹⁶ Sjödin (2011) s. 76

transaksjonskostnader som tidligere ikke ble erstattet. Sjablongpåslaget må på den annen side anses å ha et annet formål enn gevinstfordeling.⁹⁷

5.2 Utvikling av ekspropriasjonerstatningsutmålingen i Sverige

Den første svenske loven som ga hjemmel til tvangsavståelse av mark ble vedtatt på begynnelsen av 1700-tallet.⁹⁸ I 1845 ble det lovfestet at ekspropriaten skulle få 150 % av eiendommens verdi hvis den ble ekspropriert.⁹⁹ Denne loven var i kraft frem til 1866, hvor det kom en ny forordning som i praksis innførte erstatning etter markedsverdi.¹⁰⁰ Forordningen fra 1866 ble avløst av lagen (1917:189) om expropriation som trådte i kraft i 1918. Formålet med loven var å stille den som mistet sin eiendom i samme økonomiske situasjon som om tvangsavståelsen ikke hadde funnet sted.¹⁰¹ Dette skulle sikres gjennom full erstatning både for den eksproprierede eiendommens fulle verdi, og eventuell skade på resteiendom (ved delekspropriasjon) eller annen skade ekspropriasjonen medførte for ekspropriaten.¹⁰² 1917-loven ble endret i 1949 ved at man droppet begrepet ”full” verdi og erstatning, ettersom man anså at dette hadde ført til erstatninger som var høyere enn ekspropriatens økonomiske tap som følge av ekspropriasjonen. Det var fortsatt det økonomiske tapet som følge av ekspropriasjonen som skulle erstattes.

Det ble også tilføyet at det lokale prisnivået og eiendommens avkastning skulle tas hensyn til ved utmåling av ekspropriasjonerstatningen. Utover dette holdt 1917-loven stand frem til reformen i 1972. Da var man opptatt av å unngå et altfor høyt erstatningsnivå for å hindre at markedsverdien skulle stige. Man innførte derfor presumsjonsregelen om at den verdistigningen en eiendom hadde hatt de siste ti år før søknad om ekspropriasjon bare skulle

⁹⁷ SOU 2012:61 s. 157

⁹⁸ *ibid.* s. 27

⁹⁹ SOU 2008:99 s. 96

¹⁰⁰ *ibid.* s. 127

¹⁰¹ *ibid.* s. 216

¹⁰² SOU 2012:61 s. 28

medregnes i ekspropriasjonserstatningen, hvis den kom av noe annet enn en forventning om endring av tillatt bruk av eiendommen.¹⁰³ Det var også ved denne reformen at man innførte erstatning for verditapet på resteiendom ved delekspropriasjon. Det er fortsatt denne ekspropriasjonsloven som er gjeldende i Sverige (1972:719), men den gjennomgikk store forandringer i 2010.¹⁰⁴

Blant forandringene var at presumsjonsregelen (fradragsregelen) ble fjernet, og at det ble innført et sjablongtillegg til ekspropriasjonserstatningen for markedsverdien eller markedsverditapet på 25 prosent. Toleranseavslaget ved influensregelen ble også fjernet, men influensregelen består. Den innebærer at man skal se bort fra verdiendringer som forårsakes av selve ekspropriasjonen, enten verdien stiger som følge av at den er mye verdt for eksproprianten, eller at den synker fordi eiendommen vil være vanskelig å selge på grunn av frykt for ekspropriasjon.¹⁰⁵ Det kan for eksempel være en vei som er planlagt gjennom et område, og at eiendommene i området derfor blir vanskelige å selge som følge av frykt for ekspropriasjon. Når markedsverdien så skal utledes med bakgrunn i priser for lignende eiendommer i området, medfører influensregelen at man skal se bort fra den nedgang i prisene som har oppstått som følge av frykten for at eiendommene blir ekspropriert etter salget.

I Sverige har man altså gått fra å få erstattet 150 prosent av eiendommens verdi på 1800-tallet, via markedsverdien med ulike tillegg og fradrag på 1900-tallet, frem til 2010 hvor det ble innført erstatning med 125 prosent av eiendommens verdi ved ekspropriasjon. Det ble også foreslått ny regel om gevinstfordeling i 2010, men den ble ikke vedtatt.¹⁰⁶

¹⁰³ Daværende Expropriationslag kap. 4. § 3

¹⁰⁴ SOU 2012:61 s. 27 flg.

¹⁰⁵ *ibid.* s. 53

¹⁰⁶ *ibid.* s.34

5.2.1 Er det behov for en gevinstfordelingsregel i Sverige?

Som nevnt tidligere var situasjonen på 1970-tallet at de fleste tvangsavståelser skjedde til fordel for offentlige aktører som skulle utføre samfunnsoppgaver fremfor å tjene penger.¹⁰⁷ På 80- og 90- tallet kom en utvikling med stadig større privatisering og internasjonalisering, slik at det skjedde tvangsavståelser som medførte større gevinster for eksproprianter. Nye eierformer stiller større krav til konkurransedyktighet, og grenselinjene mellom offentlig og privat virksomhet blir mindre tydelige. Kartlegging viser at reglene om tvangsavståelser oftere og oftere har blitt anvendt til fordel for private aktører som driver kommersiell virksomhet, noe som i og for seg ikke har påvirket den allmenne interessen som ligger til grunn for ekspropriasjonen.¹⁰⁸

Likevel kan en endring av hvem som eksproprierer medføre behov for nye regler når det gjelder erstatningsutmålingen. Ved ekspropriasjon til typisk offentlige formål, som f.eks. vei, vann og kloakk, er ikke prosjektene lønnsomme i den forstand at eksproprianter (det offentlige) tjener penger på det. De utfører prosjektene for å dekke samfunnets fellesbehov. Kommersielle aktører som får ekspropriasjonstillatelse, får grunn til tilsvarende priser som ikke-kommersielle eksproprianter når ekspropriasjonsreglene er like for all ekspropriasjon. Til forskjell fra offentlige eksproprianter vil de kommersielle eksproprianter i de fleste tilfellene tjene på prosjektene det eksproprieres til. Ellers ville de neppe gjennomføre prosjektene. Det er viktig å understreke at ekspropriasjon kun kan skje til fordel for visse allmenne formål. Dette går frem av expropriationslagen kap. 2.¹⁰⁹ Det er altså ikke slik at enhver privat kan gå til ekspropriasjon til ethvert formål. Dette er med på sikre en samfunnsøkonomisk effektiv utnytting av marken. Formålet med ekspropriasjonen må altså være allmenntjenlig på ett eller annet vis. Det er ingen motsetning mellom at ekspropriasjonen skjer for allmennhetens interesse og at det er mulig å drive det det eksproprieres til kom-

¹⁰⁷ SOU 2008:99 s.177 og SOU 2007:29 s. 138

¹⁰⁸ SOU 2007:29 s. 95 flg.

¹⁰⁹ Expropriationslag (1972:719) kap.2

mersielt. For eksempel er det i allmennhetens interesse, at det utbygges bredbånd, samtidig som at bredbåndsutbyggeren kan være en kommersiell aktør.¹¹⁰

Utviklingen har dannet utgangspunktet for en rettspolitisk diskusjon om det ved ekspropriasjoner til fordel for kommersielle virksomheter bør skje en gevinstfordeling. Også i ledningsrättsutredningen fra 2002¹¹¹ kom det frem at ekspropriasjonsreglene burde vurderes, ettersom grensene for hva som blir håndtert av offentlige og private har blitt endret de siste tiårene på bakgrunn av omreguleringer og privatiseringer.¹¹² Den daværende lovgivningen var vedtatt med tanke på at det som hovedregel var det offentlige som var ekspropriant, og loven hadde derfor særløsninger for å ivareta offentlige interesser, og for å forhindre overkompensasjon til den enkelte ekspropriert med det offentliges midler.¹¹³ For å hindre at enkelte rettssubjekt misbruker retten til å ekspropriere, går det frem av ekspropriationslagen 2. kap. § 12 (2) at ekspropriasjon til fordel for andre enn stat, kommune, landstingskommune eller kommunalforbund bare får skje om eksproprianten kan garantere at eiendommen blir brukt i samsvar med plan.¹¹⁴ Styrken på samfunnets interesse for ekspropriasjonsformålet bør tillegges vekt.¹¹⁵

Hensynet til eiendomsretten kan tale for en gevinstfordelingsregel når det foreligger ekspropriasjonsmuligheter for private aktører. I hvert fall når ekspropriasjonsformålet helt eller delvis er kommersielt. Ved ekspropriasjon til fordel for tiltak som dekker samfunnsbehov som ikke ellers blir løst, blant annet på grunn av freerider-problemet (se 3.1), for eksempel naturfredning og offentlig vei, bane, vann og kloakk, vil det ikke være grunn til gevinstfor-

¹¹⁰ SOU:2012:61 s. 132 flg.

¹¹¹ SOU 2002:83

¹¹² SOU 2008:99 s. 195

¹¹³ SOU 2012:61 s. 85

¹¹⁴ *ibid.* s. 29

¹¹⁵ SOU 2008:99 s. 199

deling. Disse finansieres etter selvkostprinsippet, og er ikke del av noen kommersiell virksomhet som skaper overskudd som kan fordeles.

I SOU 2008:99 s.205 har man blant annet trukket frem følgende som ikke-kommersielle formål: natur- og kulturstell, offentlige veier, offentlige plasser i detaljplaner og kommunale vann og avløpsrør. Ved ekspropriasjon til ikke-kommersielle formål er det altså ingen grunn til å foreta noen gevinstfordeling, ettersom det her ikke er noen gevinst å dele. Bakgrunnen for overnevnte tiltak er utelukkende å tilgodese samfunnets behov.

Ved blandede tiltak bør det gjøres en konkret vurdering av hva som er hovedformålet; om det er å dekke offentlige behov, eller om det er å tjene penger.¹¹⁶ De ekspropriasjonstiltak i Sverige hvor man anså en regel om gevinstfordeling som fordelaktig i SOU 2008:99 på side 206 var: ledninger og anlegg for telekommunikasjon, tomtemark for spredt bebyggelse, tomtemark for annet enn spredt bebyggelse når den skal utnyttes kommersielt, distribusjons- og overføringsledninger for elektrisitet og andre ledninger som ikke er kommunale vann og avløpsledninger eller klart allmenne på annen måte.

Det går frem i SOU 2008:99 s.209 at

”...en vinstfördelning enligt expropriationslagen bör syfta till att ersättningen bestäms utifrån marknadsmässiga villkor. Med detta menas enligt vår mening att marken ges det pris som skulle ha bestämts vid en frivillig förhandling mellan berörda parter. Detta pris skulle enligt vår bedömning sannolikt ha grundats på det värde som marken (egendomen) som sådan har i den nya användning för vilken den förvärvas.”

Man valgte i 2008 å bevare reglene som de var, og kom frem til at i de tilfellene hvor det eksproprieres til fordel for kommersielle aktører kunne undersøkes nærmere om en løsning med gevinstfordeling burde innføres.¹¹⁷ Det ble i 2011 satt ned et utvalg som skulle utrede

¹¹⁶ ibid. s. 205

¹¹⁷ ibid. s.196

dette. Utvalget fikk i oppdrag å utrede hvilke tilfeller av ekspropriasjon som burde omfattes av gevinstfordeling, og hvordan disse skulle avgrenses. I tillegg skulle de undersøke hvordan gevinsten eller nytten for eksproprianten burde beregnes, og hvordan gevinsten eller nytten burde fordeles.

Denne undersøkelsen resulterte i SOU 2012:61 som kom i 2012, hvor gevinstfordeling ved ekspropriasjon til anlegg for elektronisk kommunikasjon står sentralt. Jeg vil i det følgende se nærmere på situasjonen for ekspropriasjon og gevinstfordeling ved anlegg for elektronisk kommunikasjon i Sverige.

5.3 Utviklingen for elektronisk kommunikasjon i Sverige ¹¹⁸

I dette avsnittet vil jeg si litt om hvordan den elektroniske kommunikasjonen har utviklet seg i Sverige, hvilke aktører som har opptrådt og opptrer i markedet, og hvordan det skaffes grunn til anleggene.

5.3.1 Hva er elektronisk kommunikasjon?

Elektronisk kommunikasjon omfatter alle typer av elektroniske kommunikasjonsnett som nett for internett, kabel-TV og telefoni.¹¹⁹ De siste tiårene har det vært en rivende utvikling på dette området, både når det gjelder antall aktører, teknikk, tjenester og markeder. Fra at all elektronisk kommunikasjon foregikk gjennom fastnett, har det utviklet seg til at mer og mer av den nå skjer over mobile nett. Flere typer kommunikasjon skjer nå også gjennom det samme nettet, det er for eksempel vanlig å få både TV signal og internett gjennom samme kabel.¹²⁰

¹¹⁸ Basert på SOU:2012:61 s. 108 flg.

¹¹⁹ lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation § 7

¹²⁰ SOU 2012:61 s. 107-108

5.3.2 Aktører på markedet for elektronisk kommunikasjon i Sverige

I Sverige hadde det statlige selskapet Televerket monopol på teletjenestemarkedet frem til slutten av 1980-tallet hvis man ser bort fra telenett for spesielle overvåkningsnett. Televerket ble til Telia AB i 1993, og heter nå Telia Sonera. I 1993 kom også to lover som skulle åpne opp markedet for telekommunikasjon.¹²¹

Mange selskaper etablerte seg i forbindelse med at EUs regler om teleregulering ble gjeldende i Sverige, men ikke alle eier eget nett. I Sverige finnes nå fire GSM-operatører, tre 3G operatører og en CDMA2000 operatør. Det er også planer om å bygge ut ett 4G-nett basert på såkalt LTR teknikk. I tillegg har Svenska kraftnät, E.ON og Fortum egne nett som brukes til tjenester for egen virksomhet, elektroniske kommunikasjonstjenester til sluttbruker, eller for å gi kapasitet til operatører på grossistmarkedet. Også Trafikverket, strømnettleverandørene og Teracom har overdratt plass for ledninger eller antenner til slike operatører. Det finnes også noen private aktører med riksdekkende nett for elektronisk kommunikasjon. I mange tilfeller har disse inngått avtaler med eiere av annen infrastruktur for å kunne dra fram ledninger billigst mulig. Det finnes også mange interne nett for elektronisk kommunikasjon for eksempel i bedrifter, skoler, myndigheter og kommuner. Blant offentlige aktører finner vi det svenske forsvaret, myndigheten för samhällsskydd och beredskap, Trafikverket og kommunene.

Utviklingen har altså gått fra at det kun var en offentlig aktør, til at det nå er flere kommersielle aktører som konkurrerer om å ha den beste dekningen-, og den høyeste overføringskapasiteten på markedet for elektronisk kommunikasjon. Når markedet nå er kommersialisert, medfører det også at hensynene som lå bak ekspropriasjonsreglene som ble vedtatt når det offentlige hadde monopol på markedet, ikke lenger gjør seg like sterkt gjeldende (se 5.2.1 ovenfor).

¹²¹ Telelagen (1993:579) og Lagen (1993:599) om radiokommunikation

5.3.3 Aktører og eierskap

Statseide Teracom AB har ansvar for det svenske bakkenettet for radio og TV. De har rundt 700 master med høyde mellom 24 og 330 meter i tillegg til masterør på bygninger. De eier grunnen for bare 20 av disse anleggene. Trafikverket har 900 egne master/tårn, hvorav 500 andre har leid seg inn på 200 av disse. De resterende 700 anleggene ligger slik til at de ikke er av interesse for andre. Trafikverket har også selv leid seg inn på 300 steder. Jordbehovet for hvert av disse anleggene er ca 100 kvadratmeter. De fleste av anleggene ligger på innleid privat grunn. Kommunene bruker stort sett eksisterende tårn eller bygninger for sine nett.

5.3.4 Avtaler og vederlag

Det er vanlig med samlokalisering av både kommersielle og offentlige aktører. Avtaler om grunn til mastene bygger på leieavtaler, tomteretter eller servitutter, samt noe tvangsavståelse gjennom såkalt ledningsrett¹²². Det er vanlig med årlig erstatning ved leieavtaler. Prisen på disse ligger mellom 5 og 45 000 svenske kroner i året. I sjeldne tilfeller forekommer også erstatning med engangsbetøp. Leieavtalene løper i 10 til 20 år avhengig av størrelsen på anlegget. Vederlagene ligger altså ofte vesentlig høyere enn erstatning etter skog-/jordbruksverdi. Dette vitner om et marked hvor grunn til basestasjoner har en høy verdsettelse, og at det skjer en viss gevinstfordeling gjennom avtalene. Etter de såkalte «mastfallet» i 2008 skjedde det en endring på dette markedet.¹²³ Dette kommer jeg tilbake til i 5.4 nedenfor.

¹²² Ledningsrett er en slags ekspropriasjon av rett til å føre ledning over annen manns eiendom. Ledningsrett kan opprettes for bl.a. ledning som inngår i kommunikasjonsnett og kommunikasjonsmaster. Søknad om ledningsrett må være skriftlig og kan kun innvilges av lantmåterimyndigheten. Partene er som oftest enige om vilkårene, men ved uenighet møtes partene hos lantmåterimyndigheten til høring. Grunneieren har rett på erstatning ved ledningsrett på samme vilkår som ved ekspropriasjon, jf. Ledningsrättslagen § 13 (Kilde: Lantmäteriet)

¹²³ NJA 2008 s. 510

5.3.5 Forventet utvikling

Utvikling av nye tjenester medfører også behov for nye anlegg, men disse er ofte mindre. Etter at monopolet ble opphevet, ble det mange netteiere i Sverige. Med den økte overføringskapasiteten kablene har, kan de nå benytte kapasiteten i samme kabel, men også kravet til dekning og kapasitet har økt. Man forventer en fortsatt økning av behovet for grunn til anlegg for elektronisk kommunikasjon i forbindelse med utbygging av nye nett for mobil og bredbånd. For de offentlige aktørene er det forventet utbygging i mindre skala.¹²⁴

5.4 Særskilt om rettsutviklingen ved ekspropriasjon til anlegg for elektronisk kommunikasjon

I dette avsnittet vil jeg se nærmere på hvordan rettsreglene har utviklet seg i Sverige når det gjelder utmåling av erstatning ved ekspropriasjon til anlegg for elektronisk kommunikasjon.

Det er som nevnt i 5.3.4 sjelden tvangsavståelse gjennom ledningsrett har blitt benyttet for å erverve jord til bruk for basestasjoner for elektronisk kommunikasjon. De frivillige avtalene som i stedet har vært inngått, har gitt erstatning av en helt annen størrelse enn det som blir gitt ved bruk av ledningsrett hvor erstatningsutmålingen skal skje etter prinsippene i expropriationslagen 4.kap, altså markedsverdiestatning. Det finnes ingen egen regel om bruksverdiestatning hvis bruksverdien er høyere enn markedsverdien slik vi har i norsk rett.

I 2008 var det tre saker om ekspropriasjon til fordel for anlegg til elektronisk kommunikasjon oppe for svensk høyesterett, de såkalte mastfallen.¹²⁵ Faktum var at det var tre grunneiere som hadde blitt utsatt for ekspropriasjon av grunn til anlegg for elektronisk kommunikasjon etter ledningsrettslagen. Spørsmålet var hvordan erstatningen skulle utmåles. Ho-

¹²⁴ SOU 2012:61 s. 108 flg.

¹²⁵ NJA 2008 s. 510

vedregelen i svensk rett er at reduksjonen i eiendommens markedsverdi skal erstattes ved delekspropriasjon. Videre medfører presumsjonsregelen at "[V]ärdeökning på grund av förväntningar om ändrad markanvändning ersätts i princip inte alls enligt 4 kap. 3 § första stycket expropriationslagen."¹²⁶

Verdiøkningen de siste ti årene som er en følge av investeringer fra ekspropriantens side er altså ikke erstatningspliktig for eksproprianten. Unntaket er hvis eksproprianten kan bevise at det er andre årsaker til verdiøkningen enn ekspropriantens investeringer. Er bruken allerede tillatt ved ekspropriasjonen, finnes det ingen forventningsverdi, og presumsjonsregelen kommer da ikke til anvendelse. Det er det økonomiske tapet til eksproprianten som skal erstattes, samtidig som eksproprianten ikke skal måtte betale for verdiøkning han selv har stått for. Videre skal det ikke tas hensyn til den spesielle interesse eksproprianten har i objektet som eksproprieres.

Når det er en svært liten del av eiendommen som eksproprieres, er det vanskelig å finne differansen mellom eiendommens verdi før og etter ekspropriasjonen. Det gir grunn til å benytte verdien av det avståtte området som mål for erstatningen, eventuelt et beløp per avstått kvadratmeter. Högsta domstolen understreker at ettersom ekspropriasjonstillatelse kan gis til fordel for private, har reglene en almann utforming:

"De tar sikte på målet för ersättningsberäkningen och inte på vem som exproprierar. Expropriation sker regelmässigt för att tillgodose ett allmänt behov och det har därför ansetts rimligt att den enskilde som exproprierar får göra det till samma markpriser som det allmänna (se a. prop. s. 167 och prop. 1972:109 s. 234)."¹²⁷

Ekspropriatene endte dermed med å få svært lav erstatning, uten noen del av ekspropriantenes gevinst ved ekspropriasjonen. De fikk ikke erstatning etter verdien for totemark til anlegg for elektronisk kommunikasjon, men ble "avspist" med jord-/skogbruksverdien som bare var en brøkdel av det de forlangte. Det ble i etterkant satt

¹²⁶ *ibid.* s. 525

¹²⁷ *l.c.*

spørsmålstegn ved om dette var i samsvar med den alminnelige rettsfølelsen. Grunneiere har også reagert på resultatet.¹²⁸

Det har oppstått en stor glippe mellom erstatningsnivået som var etablert på leiemarkedet, og erstatningsnivået ved ekspropriasjon for ledningsrett, etter at högsta domstolen fastslo at denne skulle være i samsvar med jord- eller skogbruksverdi. De frivillige avtalene blir ikke lenger så gunstige som før disse såkalte ”mastfallen”. Grunneiernes forhandlingsposisjon er svekket, og det har også blitt flere ekspropriasjoner. Dette gjelder både ved etablering av nye anlegg på bakken, og ved leie av plass for basestasjoner på bygninger. Operatørene ser ingen grunn til å inngå dyre avtaler, når de kan gå til ekspropriasjon med en marginal erstatning i forhold.¹²⁹ Konsekvensen av å hverken benytte markedspris ved utmålingen, eller å foreta en gevinstfordeling, er altså at eiendomsretten har svakere vern enn før ”mastfallen”.

Vederlagene ved frivillige avtaler har sunket drastisk som følge av at det vil være gunstigere for aktørene i markedet for elektronisk kommunikasjon å benytte seg av ledningsretten, enn å inngå frivillige avtaler, hvis vederlagsnivået skulle være som før ”mastfallen”.

”Mastfallen” fastslo at operatørene hadde rett på å få marken svært billig i forhold vederlagene de tidligere hadde betalt når de hadde inngått frivillige avtaler med grunneierne. Gevinstfordelingen som skjedde gjennom de tidligere avtalene har altså forsvunnet, fordi avtaler hvor overskuddet ved avtalen deles er mindre gunstig enn ledningsrett for aktørene. Rasjonelle aktører velger da gå til ekspropriasjon fremfor å forhandle med grunneieren. I tilfellene det forhandles godtar grunneierne vederlag nesten tilsvarende den lavere erstatningen i ”mastfallen”, fordi de vet at aktørene kan gå til ekspropriasjon med erstatning på dette nivået om de ikke godtar avtalen.

¹²⁸ SOU 2012:61 s. 174

¹²⁹ *ibid.* s.142

Når markedet som var etablert gjennom erstatningsavtalene blir drastisk endret som følge av at ledningsrättslagen¹³⁰ gjør skog-, beite- eller jordbruksverdien til det som skal erstattes, oppstår det altså et behov for å tilgodese den gevinstfordelingen som tidligere lå innbakt i vederlagene ved de frivillige avtalene, for at ikke grunneierne skal havne i en dårligere situasjon enn før ”mastfallen”. Det tidligere ”avtalemarkedet” og den erstatning som følger av ledningsrättslagen¹³¹ er med andre ord så forskjellige at man må gripe inn for å få et rimelig erstatningsnivå. Selv om erstatningsnivået har økt som følge av 25-prosentsregelen som ble innført etter at dommene ble avsagt, har ikke dette løst vurderingssituasjonen i mastetilfellene. Det er fortsatt stor forskjell mellom det nye erstatningsnivået som ligger rundt skog-/beite-/jordbruksverdi, og de frivillige avtalene inngått før mastesakene. ”För att ersättningarna i dessa fall ska bli rimliga, framstår det därför som särskilt angeläget att de omfattas av en ordning för vinstfördelning.”¹³²

5.4.1 Hvilke tilfeller bør omfattes av gevinstfordeling?

Avgrensningen av hvilke tilfeller som skal omfattes av en regel om gevinstfordeling kan være utfordrende. I ledningsrättslagen § 2 (1) og (2) går det fram at:

”Lagen gäller för ledningar av följande slag,

1. ledning som ingår i ett elektroniskt kommunikationsnät för allmänt ändamål samt allmän svags-trömsledning för signalering, fjärrmanövrering, dataöverföring eller liknande ändamål,
2. elektrisk starkströmsledning för vilken koncession fordras eller som behövs för sådana ledningar som avses i 1”.

Praktiske og lovtekniske grunner taler for at denne definisjonen legges til grunn for hva som skal omfattes av gevinstfordelingsordningen. Alle disse tilfellene har som formål å dekke fellesbehov i samfunnet, og formålet skulle i følge vinstutredningen være avgjørende

¹³⁰ Ledningsrättslagen (1973/1144)

¹³¹ l.c.

¹³² SOU 2012:61 s. 174

for om det skulle foretas en gevinstfordeling eller ikke. Sammenhengen det eksproprieres i, bør ikke innvirke på hvordan gevinsten skal fordeles.¹³³

Det har vært innvendinger mot at alle anlegg for elektronisk kommunikasjon skal omfattes av en gevinstfordeling, ettersom enkelte anlegg som er del av et nettverk ikke nødvendigvis er lønnsomme. Det kan for eksempel være at de må plasseres på steder hvor det er svært dyrt å oppføre dem i forhold til hvor viktige de er for dekningen, men at de må oppføres der for at dekningen skal tilfredsstillе statlige krav. Enkelte av mastene er altså isolert sett tapsprosjekter, og vil da ikke gi gevinster som kan fordeles. Videre har også krav til samlokalisering i visse tilfeller blitt anført mot at det i alle tilfeller skal foretas en gevinstfordeling.¹³⁴ Man tillar ikke disse argumentene mot gevinstfordeling i alle tilfeller av ledningsrett vekt i den svenske utredningen, fordi det er frivillig å etablere seg på markedet for elektronisk kommunikasjon. De som velger å drive virksomhet på et marked må innrette seg etter de reguleringer som finnes på området. Skal man være en aktør på markedet for elektronisk kommunikasjon, må man altså ta gevinstfordelingen med i beregningen når man etablerer nye nett. Er ikke nettet lønnsomt når gevinstfordeling skal foretas, bør det heller ikke etableres. Da får man internalisert verdsettingen av grunnen i markedet. Har grunneieren høyere verdsettelse av grunnen enn det operatøren kan tilby for den, vil ikke aktøren få satt opp masten. Selv om den enkelte mast er ulønnsom, vil de andre i nettet kunne være svært lønnsomme, slik at operatøren kan tilby mer til grunneieren enn det grunnen til den ulønnsomme masten isolert sett er verdt for operatøren.

5.4.2 Hvem skal bære byrden?

Et spørsmål som oppstår i forbindelse med en eventuell innføring av en regel om gevinstfordeling er hvem som skal betale for dette. Som nevnt i 4.7 kan økte kostnader for kom-

¹³³ *ibid.* s. 186

¹³⁴ *ibid.* s. 184 flg.

mersielle aktører veltes over på sluttbrukeren gjennom en forhøyet pris. Dette kan dog få konsekvens for etterspørselen, hvilket også er gjennomgått i 4.7.

5.4.3 Skal offentlige anlegg omfattes av gevinstfordelingsregelen?

Når det gjelder ekspropriasjon av mark til fordel for *offentlige anlegg for* elektronisk kommunikasjon, kan man spørre seg om også disse skal omfattes av gevinstfordelingsregelen når det er kommersialiseringen som medfører behovet for en gevinstfordeling. Flere av de offentlige aktørene driver kommersielt, og andre har stort sett ferdig utbygde nett. Muligheten til samlokalisering svekker også behovet for egne regler for det offentlige, ettersom de offentlige aktørene både leier ut til og leier av andre aktører. En egen regel for de offentlige aktørene kan da medføre en konkurransevridding for de som får samlokaliseringsplass i de offentlige anleggene som da ville være billigere fordi man får en lavere investeringskostnad når anlegget etableres. Man valgte derfor å la offentlige og private aktører ha samme vilkår i det svenske lovforslaget. Det understrekes at det bare er når det eksproprieres etter ledningslagen gevinstfordelingsregelen vil bli aktuell. Hvis det eksproprieres til master til jernbaneformål, vil det altså ikke være krav om noen gevinstfordeling.¹³⁵

5.4.4 Hva skal fordeles?

Som nevnt over i 4.7 kan det være vanskelig å definere gevinsten som skal deles. Et av forslagene som har kommet opp er å benytte lønnsomheten av tiltaket det eksproprieres til som mål for hva som skal deles. I noen tilfeller kan alternativkostnaden eller bedriftsøkonomisk- eller samfunnsøkonomisk lønnsomhet (se 4.7.2.1-4.7.2.3) lede til rimelige gevinstberegningresultater, men å utlede en konkret regel fra disse metodene er ikke mulig, ettersom kjøperens individuelle verdi kan variere i stor utstrekning. Det vil derfor kunne

¹³⁵ ibid. s. 188 flg.

medføre urettferdige løsninger og ikke gi en forutsigbar og enkel regel.¹³⁶ Dette stiller EMK TP 1-1 krav til, se mer om dette i 6.2 nedenfor.

Den løsningen man ønsker er, som nevnt i 4.7, en erstatning som motsvarer det ekspropriaten ville fått hvis det hadde blitt inngått en frivillig avtale uten tvang eller monopol med i bildet. I en frivillig avtale veies normalt sett alle de overnevnte lønnsomhetsfaktorene inn – allmenn lønnsomhet, alternativkostnad og bedriftsøkonomisk lønnsomhet. Ved en løsning som baserer seg på det som ville vært avtalt på et åpent marked, blir ekspropriatens reservasjonspris verdibegrepet for gevinsten i stedet for markedsverdien. Dette er en mer riktig verdsetting når det er det som ville blitt avtalt som er målet, ettersom denne verdien er subjektiv på samme måte som en frivillig avtaleinngåelse. Ettersom det har vært stor forskjell på erstatningene ved frivillige og tvungne overdragelser til anlegg for elektronisk kommunikasjon, må erstatningsnivået ved ekspropriasjon heves betydelig for å nå opp til det ønskelige målet.

I svensk rett ville et prosentuell påslag på markedsverdien vil ikke være tilstrekkelig for å oppnå målet om resultatet som ville vært inngått ved frivillig avtale på det åpne markedet. Forklaringen er at avtalene som har blitt inngått på området før «mastfallen», ga erstatninger flere ganger høyere enn det som ble utmålt i «mastfallen». Det er prisnivået fra «mastfallen» som har vært benyttet i avtaler inngått i kjølvannet av dommene. At erstatningsnivået skal matche den reservasjonsprisen ekspropriaten ville hatt på det åpne markedet, medfører at erstatningen i tillegg til individuell verdi og transaksjonskostnader, må omfatte en viss del av gevinsten ved den tenkte avtalen.¹³⁷ Erstatningsnivået ble drastisk endret etter de såkalte ”mastfallen” i 2008. Derfor bør man, når man skal avgjøre hva som ville vært avtalt på det åpne markedet, se til hvordan avtalene var før disse sakene. Eventuell utnytting av monopolsituasjonen fra grunneiernes side må trekkes fra. Grunnen til at utnyttingen av monopolsituasjonen skal trekkes fra, er at dette ikke er en del av eierens reservasjonspris, noe

¹³⁶ ibid. s. 221 flg.

¹³⁷ ibid. s.224

som er illustrert i figuren på side 8. Et slikt erstatningsnivå vil styrke eiendomsretten i situasjoner der gevinstfordeling bør skje, uten at den totale erstatningen blir uproporsjonal med ulempen for grunneieren. Hvor stor den forhøyede erstatningen skal være er vel så mye et ideologisk som et rettslig spørsmål, ettersom det avgjør hvordan verdier i samfunnet skal fordeles.

Følgende ble foreslått i vinstutredningen:

”I de fall då ledningsrätt upplåts för master och liknande anordningar bör en förhöjd ersättning skäli-
gen betalas med ett belopp som motsvarar ett ”lågt beräknat” masttomtvärde. Som en schablon bör
ersättningen kunna bestämmas till ett belopp som motsvarar 10 årliga arrende- eller hyresbelopp. De
årliga beloppen bör spegla vad som sannolikt skulle ha betalats vid en motsvarande frivillig överens-
kommelse, med bortseende från eventuell inverkan av såväl 2008 års s.k. mastfall som monopolsi-
tuation”¹³⁸

5.4.5 Hva mener aktørene?

Operatørenes vurdering av en ny lov er at den vil føre til flere ledningsrettssaker fremfor frivillige avtaler. Synspunktet blir forklart med at de føler et behov for å få klargjort hvordan det nye kompensasjonssystemet virker. Det svenske forsvaret og MSB tror derimot at det vil bli inngått flere frivillige avtaler. Forsvaret tror ikke at prisnivået på samlokaliseringer, altså prisen for å benytte plass i andre aktørers master, vil endres i særlig grad. MSBs Rakelsystem finansieres av brukerne, og trolig vil disse måtte betale mer når mark-erstatningsnivået heves. MSB ønsker å beholde ambisjonsnivået, og vil forsøke å klare dette gjennom omdisponering av tildelte midler. Trafikverket hevder at en ny lov trolig vil doble prisen på nye planlagte master, men ettersom de er en liten aktør i samlokaliseringmarkedet, vil det trolig ikke påvirke prisen på dette. De tror heller ikke det vil berøre antallet av frivillige avtaler. Kommunene anses i liten grad å bli påvirket som operatør, men heller som grunneier.¹³⁹

¹³⁸ *ibid.* s. 251

¹³⁹ *ibid.* s. 270 flg.

Grunnen til at prisen på samlokaliseringsnivået antas å holde seg relativt stabilt, er at de fleste av mastene som finnes i dag er oppført på grunn som ble overdratt gjennom frivillige avtaler før «mastfallen», slik at det foregikk en viss gevinstfordeling. At operatørene mener den nye loven vil føre til flere ledningsrettssaker for å fastlegge hvordan erstatningsnivået vil bli, er ikke overraskende. De ønsker å vite hvor mye de er nødt til å betale for anlegg i fremtiden, og vil ikke risikere å betale for mye gjennom frivillige avtaler. Når nivået er fastlagt gjennom praksis, vil frivillige avtaler trolig bli det vanlige, ettersom man da sparer seg for kostnadene en ledningsrettssak medfører. Trafikverket planlegger 200 nye master i et område med høyt prisnivå, og derfor har de nok rett i at de vil bli påvirket sterkt av lovendringen.¹⁴⁰

5.4.6 Hvilke regler er foreslått?

Forslaget til endring av den svenske expropriationslagen¹⁴¹ lyder som følger:

”Expropriation får inte ske, om ändamålet i stället kan tillgodoses med ledningsrätt för sådan anordning som avses i 2 § andra stycket ledningsrättslagen (1973:1144)”

Og i ledningsrättslagen¹⁴² lyder endringsforslaget:

”För upplåtelse eller inlösen för sådan anordning som avses i 2 § andra stycket ska en förhöjd intrångsersättning eller löseskilling betalas till fastighetsägaren efter vad som är skäligt med hänsyn särskilt till det vederlag som skulle ha betalats vid en motsvarande frivillig överenskommelse. Om en innehavare av en rättighet, som minskar en fastighets värde, är berättigad till ersättning, ska det värde som tillgodoräknas fastighetens ägare enligt första och andra styckena minskas med det belopp som motsvarar den värdeminskning för fastigheten som rättigheten inneburit. Om det värde som ska tillgodoräknas fastighetens ägare inte kan minskas utan att skada uppkommer för innehavaren av en fordran med bättre rätt, minskas i stället ersättningen till rättighetshavaren med motsvarande belopp.”¹⁴³

¹⁴⁰ *ibid.* s. 274

¹⁴¹ Expropriationslagen (1972:719)

¹⁴² Ledningsrättslagen (1973:1144)

¹⁴³ SOU 2012:61 s.21-22.

Det svenske lovforslaget går altså ut på at man ikke skal benytte de vanlige ekspropriasjonsreglene når det er behov for mark til mobilmaster, basestasjoner og andre innretninger som faller inn under Ledningsrättslagen¹⁴⁴. I disse tilfellene skal det i stedet foretas en konkret vurdering av hva partene ville avtalt for en tilsvarende overdragelse på frivillig basis, slik at det vil skje en viss gevinstfordeling slik det var gjennom de frivillige avtalene før «mastfallen». Lovendringene er foreslått i kraft fra 1.juli 2014.¹⁴⁵

6 Erstatningsutmåling ved ekspropriasjon i norsk rett

6.1 Innledning

I Norge gis det ekspropriasjonserstatning etter bruksverdi, gjenkjøpsverdi eller salgsverdi som beskrevet i 4.2.4-4.4 ovenfor. Det gis ikke noe sjablongtillegg i erstatningen på samme måte som i Sverige. Vi har en grunnlovsbestemmelse i § 105¹⁴⁶ som gir en grunneier rett til «fuld erstatning» ved ekspropriasjon (se 4.2.1). I Oreigningslova¹⁴⁷ finner vi bestemmelsene om hva som kan eksproprieres, og hva det kan eksproprieres til, mens utmålingsreglene er plassert i ekspropriasjonserstatningsloven¹⁴⁸. Gjennom tilslutningen til Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK)¹⁴⁹, som er gjort til norsk rett gjennom menneskerettsloven (mrl.)¹⁵⁰, er også eiendomsbeskyttelsen i EMK TP 1-1 gjeldende som norsk rett. Hovedtrekkene i utmålingsreglene i ekspropriasjonserstatningsloven¹⁵¹ er gjennomgått i 4.2-4.4 ovenfor.

¹⁴⁴ Ledningsrättslagen (1973/1144)

¹⁴⁵ SOU 2012:66 s. 21-22

¹⁴⁶ Kongeriget Norges Grundlov (grunnloven) av 17. mai 1814 § 105

¹⁴⁷ Lov om oreigning av fast eigedom (oreigningslova) av 3. oktober 1959 nr. 3

¹⁴⁸ Lov om vederlag ved oreigning av fast eigedom (ekspropriasjonserstatningslova) av 6. april 1984 nr. 17

¹⁴⁹ Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950

¹⁵⁰ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven). Av 25. mai 1999 nr. 30

¹⁵¹ Lov om vederlag ved oreigning av fast eigedom (ekspropriasjonserstatningslova) av 6. april 1984 nr. 17

6.2 Litt om EMK TP 1-1

Spørsmålet her er hvordan EMK TP 1-1 kan tenkes å få betydning for løsningen i norsk rett av dette spørsmålet. Reglene i EMK og tilleggsprotokollene går foran norsk lov ved motstrid, jf. menneskerettsloven § 3. EMK TP 1-1 i norsk versjon lyder:

«Art 1. Vern om eiendom

Enhver fysisk eller juridisk person har rett til å få nyte sin eiendom i fred. Ingen skal bli fratatt sin eiendom unntatt i det offentlige interesse og på de betingelser som er hjemlet ved lov og ved folkerettens alminnelige prinsipper.

Bestemmelsene ovenfor skal imidlertid ikke på noen måte svekke en stats rett til å håndheve slike lover som den anser nødvendige for å kontrollere at eiendom blir brukt i samsvar med allmennhetens interesse eller for å sikre betaling av skatter eller andre avgifter eller bøter. Markedsverdi, bruksverdi eller gjenkjøpsverdi anses å oppfylle dette kravet.»

EMK TP 1-1 har i praksis fra den Europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) blitt utviklet og presisert, slik at den har ett klarere innhold enn ordlyden tilsier.¹⁵² Begrepet «eiendom» er tolket vidt og omfatter blant annet pensjonsrettigheter, immaterielle rettigheter, skjenkebevilling, goodwill og leie- og leasingrettigheter.¹⁵³ På denne måten kan EMK TP 1-1 gi et videre vern enn Grunnloven § 105. Det synes også å være en lavere terskel før det foreligger inngrep etter EMK enn etter Grunnloven § 105.¹⁵⁴

På den annen side gir ikke EMK TP 1-1 etter ordlyden noen regel om full erstatning slik Grunnloven § 105 har. Om det har vært utbetalt erstatning har dog vært ansett som et viktig moment når EMD skal avgjøre om det foreligger brudd.¹⁵⁵ Solheim (2010) hevder på side 104 at EMDs presisering i *Lithgow and Others mot Storbritannia*

¹⁵² Solheim (2008) s. 111

¹⁵³ *ibid.* s. 112

¹⁵⁴ *l.c.*

¹⁵⁵ Solheim (2008) s. 114 og Solheim (2010) s. 99

«...om at P1-1 ikke i *alle* tilfeller gir krav på full erstatning, [må] forstås slik at *utgangspunktet* er full erstatning, og dette vil *normalt* svare til eiendomsobjektets fulle markedsverdi».

Det må antas at det i visse tilfeller finnes berettigede mål i det offentlige interesse som kan tale for at erstatningen settes lavere enn full markedsverdi, men at utgangspunktet om full erstatning kun kan fravikes når dette er nærmere rettferdiggjort av samfunnsmessige grunner.¹⁵⁶ Disse samfunnsmessige grunnene kan for eksempel være økonomiske reformer og tiltak for å oppnå større sosial rettferdighet.¹⁵⁷ Hvor langt ned erstatningen kan settes avhenger av hvor tungtveiende de samfunnsmessige grunnene for inngrepet er i forhold til eiernes beskyttelsesbehov.¹⁵⁸ Å gi erstatning lavere enn full markedsverdi når det eksproprieres til kommersielle formål synes således å være i strid med EMK TP 1-1.

Når EMD skal avgjøre om det foreligger brudd, foretas det også etter EMK TP 1-1 en proporsjonalitetsvurdering, og statene er gitt en vid skjønnsmargin når det gjelder hva de anser som legitime forhold, men det er krav til legaliteten; lovene som gir statene adgang til inngrep må derfor være synlige og mulige å forutberegne. Til tross for at statene har en vid skjønnsmargin når det gjelder hva som er legitime forhold, er den ikke ubegrenset. I *Lindheim and others v Norway* ble Norge dømt for brudd på EMK TP 1-1. EMD kom enstemmig til at tomtfestelovgivningen medførte at klageren fikk alle de sosiale og økonomiske byrdene, slik at det ikke forelå en rettferdig fordeling av disse. Derfor var det ikke foretatt en rimelig avveining mellom allmennhetens interesser og klagerens eiendomsrettigheter i følge domstolen.

Ettersom det skal foretas en avveining mellom den enkeltes og allmennhetens interesse av inngrepene etter EMK TP 1-1, må man anta at det, når det eksproprieres til kommersielle formål, kan stilles andre krav til erstatningen, enn når det eksproprieres til klare allmenne

¹⁵⁶ Solheim (2010) s. 106

¹⁵⁷ *ibid.* s. 107

¹⁵⁸ *ibid.* s. 110

formål. Graden av den allmenne interessen i inngrepet kan altså få betydning for om inngrepet er i samsvar med EMK TP 1-1.¹⁵⁹

6.3 Utvikling av elektronisk kommunikasjon i Norge¹⁶⁰

Både telegrafi, telefoni og kringkasting startet med lokale private initiativer i Norge. Når behovet for spredning av tjenestene oppsto, overtok det offentlige. Slik ble kommunikasjonsstilbud sikret i grisgrendte strøk. Etter hvert har etterspørselen etter kommunikasjons-tjenester økt, slik at det er lønnsomt å drive kommersielt i sektoren for elektronisk kommunikasjon. Dermed har det oppstått konkurranse til det offentlige tilbudet, og man har privatisert det i større eller mindre grad. Som følge av den økte etterspørselen, øker også behovet for infrastruktur og grunn til infrastruktur, på samme måte som i Sverige, og aktørene med behov for grunn er i stor grad kommersielle.

6.3.1 Aktørene¹⁶¹

Aktørene på markedet for elektronisk kommunikasjon er ikke veldig mange. Telenor er den dominerende på markedet for fasttelefoni, og er også stor på mobiltelefonimarkedet sammen med NetCom. Teletopia har også noe eget mobilnett. Både Telenor og NetCom har bygd ut UMTS-nett. Det er rundt 20 aktører som leier kapasitet for å tilby tjenester på mobilmarkedet.

På bredbåndsmarkedet er det flere aktører, og de har egne lokale aksessnett. Blant disse aktørene finner vi tradisjonelle teleselskaper, kraftselskaper og kabel-TV-selskaper.

På markedet for overføringskapasitet dekker Telenor hele landet med transport- og aksessnett, men BaneTele, Song Networks og noen kraftselskaper har mer begrenset utbygd kapasitet, og konkurrerer med Telenor på dette markedet.

¹⁵⁹ Bonde (2004) s. 26

¹⁶⁰ Basert på Statlige engasjement ved utbygging av gassinfrastruktur i Norge, Utredning til Olje- og energidepartementet av 12. desember 2003 2.4.3 (s.20 flg.)

¹⁶¹ Basert på NOU 2006:6 12.3.3

Ved siden av disse kommersielle aktørene har Forsvaret eget digitalt nett (FDN). Nytt nødnett for blålysetatene er også i utbyggingsfasen, samt at jernbanelivet bygger ut eget GSM-R nett. Betydelige deler av trafikken går likevel fortsatt gjennom deler av Telenors nett for de offentlige aktørene.

6.3.2 Offentlig privat samarbeid

På 2000-tallet tok man i Norge i bruk såkalt OPS – Offentlig privat samarbeid. Dette er ikke like utbredt i Sverige.¹⁶² OPS kan defineres som « En offentlig tjeneste som utvikles og/eller drives av private (eller sammen med det offentlige) etter forespørsel fra det offentlige, og der risiko fordeles mellom privat og offentlig sektor»¹⁶³

Man har i Norge benyttet OPS bl.a. ved veibygging. Det offentlige har ansvar for at grunnen står til disposisjon, mens det private selskapet bærer den tekniske risiko knyttet til bygging og drift og den økonomiske og finansielle risiko.¹⁶⁴ Utbyggeren vil dermed ha større ansvar etter ferdigstillelse enn ved et vanlig prosjekt bygget etter spesifikasjoner. Flere vei-prosjekter er gjennomført etter OPS-modellen. Jernbanelivet vurderte å benytte OPS ved utbygging av sitt GSM-r nett midt på 2000-tallet, men kom frem til at det ikke var den mest gunstige løsningen.

Jeg har ikke funnet andre tilfeller hvor OPS er vurdert eller benyttet ved utbygging av infrastruktur for elektronisk kommunikasjon i Norge. Dette kan være fordi det er mer lønnsomt for staten å benytte seg av de kommersielle aktørenes nett eller basestasjoner ved samlokalisering, enn det er å bygge egne nett. Det har de senere år også vært ansett politisk korrekt at utbygging av infrastruktur skal skje uten statlig finansiering, og at de statlige

¹⁶² SOU 2012:61 s.147

¹⁶³ Kartlegging og utredning av former for offentlig privat samarbeid 2003s.9

¹⁶⁴ Vedlegg 1 til kartlegging og utredning av former for offentlig privat samarbeid 2003 s.2-3

institusjonene og foretakene skal delta på lik linje som de kommersielle aktørene i markedet.¹⁶⁵

6.4 Hvordan påvirker ekomloven¹⁶⁶ markedet for elektronisk kommunikasjon?

Som i Sverige finnes det også i Norge lovregler som påbyr felles utnyttelse av infrastruktur og samlokalisering når hensynet til effektiv ressursbruk, markedshensyn eller samfunnsmessige hensyn som helse, miljø, sikkerhet eller andre samfunnsmessige hensyn taler for dette.¹⁶⁷ Formålet med ekomloven er å fremme effektiv bruk av samfunnets ressurser på området for elektroniske kommunikasjonstjenester.¹⁶⁸

Flere tilbydere av tjenester innen elektronisk kommunikasjon kan altså pålegges å benytte samme basestasjon. Dette ble lovfestet i forbindelse med at Telenor og Telia ble slått sammen, ettersom EU-kommisjonen krevde dette for å godkjenne sammenslåingen. Man anså at det sammenslåtte selskapet ville få en så sterk markedsstilling at det ville bryte med EUs konkurranseregler hvis de ikke ble pålagt å leie ut plass i sine anlegg til andre aktører.¹⁶⁹ De store aktørene har altså plikt til å leie ut ledig plass i sine anlegg.

Samlokaliseringskravet medfører at behovet for grunn til basestasjoner blir redusert når en basestasjon bygges i et område. Ligger det en basestasjon der fra før, vil det jo ikke være nødvendig å bygge en til når man har krav på å få plass i den som allerede er der. Samtidig vil aktøren som eier basestasjonen ha mulighet til å få leieinntekter i sin stasjon som følge av samlokaliseringsreglene, og dermed å tjene enda mer penger på grunnen han har erver-

¹⁶⁵ St.meld. nr.32 (2001-2002)

¹⁶⁶ Lov om elektronisk kommunikasjon av (ekomloven) 4.juli 2003 nr. 83

¹⁶⁷ ibid. § 4-4

¹⁶⁸ ibid. § 1-1

¹⁶⁹ St.mld. 24 (1999-2000)

vet ved ekspropriasjon, enn de han tjener som følge av sin egen virksomhet. Dette kan tale for at eksproprianten bør få en viss andel av disse inntektene, for eksempel gjennom en gevinstfordelingsregel.

Ekomloven har en bestemmelse som gir Kongen myndighet til å «gjøre vedtak om eller gi samtykke til ekspropriasjon av eiendomsrett eller bruksrett til fast eiendom for anbringelse av elektronisk kommunikasjonsnett og utstyr for elektronisk kommunikasjon.»¹⁷⁰ Denne myndigheten er delegert til post- og teletilsynet.¹⁷¹ Det kan også vedtas eller gis samtykke til at det eksproprieres eiendomsrett eller bruksrett til nett eller utstyr for «å ivareta det offentlige eller brukernes interesser i en hensiktsmessig bruk av ressurser som nyttes eller kan nyttes til elektronisk kommunikasjon».¹⁷²

6.5 Erstatningsnivået for grunn til elektronisk kommunikasjon i norsk rett

Høsten 2012 kom det en høyesterettsavgjørelse på området for ekspropriasjon for anlegg til elektronisk kommunikasjon i Norge; Rt 2012 s 1608. Spørsmålet for Høyesterett var hvordan ekspropriasjonserstatningen for jernbaneverkets anlegg for elektronisk kommunikasjon hos to grunneiere skulle utmåles. Grunneierne hevdet at de hadde rett på salgsverdien beregnet ut fra hva «markedsleien» for grunn til basestasjoner lå på. Jernbaneverket mente det var bruksverdien som skulle erstattes, i dette tilfellet jord-/skogbruksverdien.

I følge ekspropriasjonserstatningslovens § 4 skal erstatningen fastsettes til salgsverdien når ikke bruksverdien er høyere. Høyesterett understreket i avsnitt 33 at det er vanskelig å komme frem til salgsverdien «..ikke er til hinder for erstatning etter dette alternativet». Likevel mente Høyesterett at problemet i saken ikke var at det var vanskelig å beregne

¹⁷⁰ Lov om elektronisk kommunikasjon av 4.juli 2003 nr.83 (ekomloven) § 12-3 (1)

¹⁷¹ Forskrift 392 av 31.mars 2009

¹⁷² Lov om elektronisk kommunikasjon av 4.juli 2003 nr.83 (ekomloven) § 12-3 (2)

salgsverdien, men at det ikke eksisterte noe marked. De henviser så til avsnitt 33 i den såkalte Steinerskoledommen¹⁷³ hvor det slås fast at

«...det er en forutsetning for at det skal kunne gis salgsverdierstatning på grunnlag av den bruk eiendommen er regulert til, at det finnes et marked for salg av eiendommen til utnyttelse i samsvar med reguleringsformålet».

Å likestille skoletomter, som er tomer til en utpreget offentlig oppgave, med tomter til basestasjoner for elektronisk kommunikasjon, som i stor grad drives kommersielt, er i mine øyne ikke helt treffende. Tomtene jernbaneverket eksproprieerte var heller ikke regulert på samme måte som tomten i Steinerskoledommen. At markedet for skoletomter er smalt sier seg jo selv, når det i høy grad er kommunene og fylkeskommunene som har ansvaret for skolene. På området for elektronisk kommunikasjon er det i motsetning flere konkurrerende aktører som har behov for å føre opp basestasjoner. Dette taler i mine øyne for at det finnes et marked for basestasjonstomter.

Høyesterett kom enstemmig til at det ikke fantes noe marked for basestasjonstomter, og konkluderte derfor med at det var bruksverdien som skulle erstattes. Som begrunnelse for at det ikke fantes noe marked sier førstvoterende videre i avsnitt 36-37:

«Antall mulige lokasjoner vil normalt være meget stort, samtidig som det er et meget lite antall interessenter. De fleste mulige lokasjoner vil aldri bli benyttet. Dette utgangspunkt gjør det vanskelig å tenke seg et marked i egentlig forstand. Jeg legger likevel større vekt på at de grunnleggende forutsetninger for et marked ikke er oppfylt. At det ikke er noe knapphet på det som etterspørres, følger allerede av at det ikke er noen konkurranse mellom aktørene.»

At det ikke er konkurranse eller knapphet følger i følge Høyesterett av reglene om samlokalisering som er nevnt over i 6.2. Dette gjør i følge Høyesterett basestasjonstilfellene forskjellige fra vind- og vannkraft, hvor utbygging vil fjerne muligheten for en annen utbygger på samme lokasjon. Jeg synes det synes noe strengt å anse at det ikke finnes et marked for basestasjongrunn.

¹⁷³ Rt. 2006 s. 473

Selv om det ikke er knapphet på ressursene, vil det være en etterspørsel. Det vil være bestemte steder man må benytte, selv om det er et stort antall av disse bestemte stedene. At det har vært inngått avtaler om leie med vesentlig høyere summer enn det man kom frem til som erstatning i Høyesterett, taler for at betalingsvilligheten og verdsettelsen hos aktørene er høyere enn den erstatningen Høyesterett kom frem til. Når ekspropriasjonserstatningen settes lavere enn den faktiske verdsettelsen hos aktørene, medfører dette en risiko for at det ikke er den mest konkurransedyktige aktøren som får oppføre masten. Hvis aktør A er villig til å inngå en avtale med grunneier G om en tomt for 100, men B kan ekspropriere den for 5, vil ikke det faktum at A er en aktør som utnytter sine ressurser best (og som derfor har bedre råd enn B) bli internalisert i markedet. Det medfører også en risiko for overekspropriering (se 4.6).

Ettersom Høyesterett forkastet anken, ble lagmannsrettens flertalls erstatningsutmåling stående. Den ga engangserstatning på kr 5 000 for tre av lokasjonene og årlig erstatning på kr 1 000 for den siste. Mindretallet i lagmannsretten ønsket at erstatningen skulle baseres på utleieverdien til telekommunikasjon, noe som ville være engangsbeløp på mellom kr 25 000 og kr 50 000 for hver av tomtene. Løsningen mindretallet i lagmannsretten valgte er altså mer i tråd med det svenske lovforslaget om gevinstfordeling, mens flertallet i lagmannsretten, som Høyesterett tiltrådte, valgte den løsningen svensk høyesterett valgte i de såkalte «mastfallen», altså å basere erstatningen på bruksverdien.

7 Forholdet mellom norsk og svensk rett

Jeg vil i dette avsnittet drøfte hvorfor det er ulikheter i rettsstillingen og rettsutviklingen i Norge og Sverige på området for ekspropriasjonserstatning, særlig ved ekspropriasjon av grunn til anlegg for elektronisk kommunikasjon. Avslutningsvis vil jeg i 7.5 vurdere om gevinstfordeling er samfunnsøkonomisk effektivt.

7.1 Vern av eiendomsretten

Man kan etter det som er drøftet ovenfor si at eiendomsretten på dette området har et bedre vern i Sverige enn i Norge. Både fordi Sverige har sjablongregelen som gir 125 prosent av markedsverdien i erstatning ved ordinære ekspropriasjoner, i tillegg at de er i ferd med å lovfeste en regel som gir grunneierne rett til å ta del i den gevinsten aktørene på markedet for elektronisk kommunikasjon har av ekspropriasjonen gjennom regelen som skal gi erstatning i samsvar med det utbyttet en frivillig avtale ville gitt grunneieren.

7.2 Politisk styring

Som nevnt tidligere er spørsmålet om gevinstfordeling ikke bare ett rettslig spørsmål, men i høy grad et ideologisk spørsmål. I Sverige har de siden 2006 hatt en borgerlig flertallsregjering, mens vi i Norge har hatt rød-grønn regjering siden 2005. Dette kan være en forklaring på de ulike erstatningsnivåene for alminnelig ekspropriasjon, hvor Sverige gir 25 prosent høyere erstatning enn Norge. Det kan også forklare hvorfor det i Sverige har vært foretatt en gevinstutredning som har resultert forslag til nye erstatningsregler ved ekspropriasjon av grunn til anlegg for elektronisk kommunikasjon.

7.3 Rettspraksis

Både i Norge og Sverige har det vært saker oppe for Høyesterett angående erstatning for grunn som er ekspropriet til bruk for anlegg for elektronisk kommunikasjon.¹⁷⁴ Både i Norge og Sverige kom domstolene til at det var bruksverdien som skulle erstattes (se 5.4 og 6.5 ovenfor). Den svenske dommen, de såkalte «mastfallen», som bidro til diskusjon rundt problemet i Sverige, kom fire år før den norske dommen med samme problemstilling. I etterkant av «mastfallen» har det, som nevnt, kommet et lovforslag på bordet i Sverige hvor

¹⁷⁴ Rt. 2012 s. 1608 og NJA 2008 s. 510

man foreslår en gevinstfordelingsregel. I Norge har Norges Bondelag tatt kontakt med de politiske partiene i håp om å få en lovendring.¹⁷⁵

Til tross for at norsk Høyesterett kom til at aktørene skulle betale erstatning kun for bruksverdien ved ekspropriasjon, slik at ekspropriasjon er en billigere løsning enn frivillige avtaler hvor grunneierne forsøker å ta del av aktørenes gevinst, går det frem i en VG-artikkel fra november 2012 (etter dommen) at man i liten grad ønsker å benytte seg av ekspropriasjonsretten.¹⁷⁶ Dette kan selvfølgelig være et bevisst utspill fra aktørens side, særlig etter som den samme aktøren (NetCom) truet med ekspropriasjon når en grunneier krevde nesten tredobbelt leie ved avtalefornyelse noen måneder før, selv om det da ikke forelå noen dom ennå.¹⁷⁷

Telenor har som følge av Rt. 2012 s. 1608 anket et skjønn som ga kr 6 500 i årlig erstatning for en basestasjonstomt i Sørumsund. Telenor hevder i begjæringen om overskjønn at det ikke foreligger noe økonomisk tap hos grunneieren, og at de dermed ikke skal betale erstatning.¹⁷⁸ Grunneierens advokat håper på kr 30-35 000 i årligerstatning, som følge av at det har vært lavo event-arrangementer på plassen, og at det ikke finnes alternative plasseringer til dette.¹⁷⁹ I tillegg til artikkelen i Bondebladet fra 21. februar 2013, reagerer også redaktøren i Bondebladet på resultatet i Rt. 2012 s. 1608. I lederen i Bondebladet fra 7. mars 2013 setter han spørsmålstegn ved at grunneiere ikke skal få betalt for sin grunn, samt at det ikke har skjedd endringer i regelverket når det har vært så store endringer i markedet for elektronisk kommunikasjon som nå er fullstendig kommersialisert. «En naturlig konsekvens av denne konkurransen må være at Telenor også betaler for den grunnen de legger beslag på. Høyesterett bestemmer, helt til lovgiver griper inn. Og det bør lovgiver gjøre når det avses

¹⁷⁵ Sunde (2013)

¹⁷⁶ VG 7.11.12

¹⁷⁷ Digi.no 14.9.12

¹⁷⁸ Sunde (2013)

¹⁷⁹ l.c.

dommer som er i utakt med den alminnelige rettsfølelsen.» avslutter redaktøren i Bondebladet.¹⁸⁰

7.4 EMK TP 1-1

Både Norge og Sverige er bundet av EMK TP 1-1, men det gir ikke noe krav om at vi skal ha de samme lovreglene, lovreglene må bare gi minimum den beskyttelsen bestemmelsen krever. Hvis Norge anses å ha oppfylt EMK TP 1-1, vil i hvert fall Sverige også ha gjort det, ettersom de svenske reglene gir et bedre eiendomsvern enn de norske. Motsatt vil det om Sveriges vern anses å være godt nok, ikke være noen garanti for at det norske er det, ettersom dette er svakere enn det svenske.

7.5 Samfunnsøkonomisk effektiv løsning

Både i Norge og Sverige gjelder reglene om samlokalisering, og aktørene på markedet for elektronisk kommunikasjon er i hovedsak kommersielle. Noen av dem opererer også i begge land. Likevel vil det, om den nye svenske loven vedtas, være vidt forskjellige regler for hva slags erstatning de må betale ved ekspropriasjon, avhengig av hvilken side av grensen de ønsker å oppføre et nytt anlegg på.

Spørsmålet i denne oppgaven er blant annet hvilken av løsningene som fører til den mest samfunnsøkonomisk effektive løsningen. En samfunnsøkonomisk effektiv løsning, er en løsning som plasserer ressursene hos den som verdsetter dem høyest, eller med andre ord slik at det skjer en størst mulig verdiskapning i samfunnet. De frivillige avtalene mellom partene vil, jf. Coase (se 2.3), plassere ressursene hos den som verdsetter dem høyest. Tomtene er ressursene i dette tilfellet. De vil, når partene forhandler, havne hos den som verdsetter dem høyest når transaksjonskostnadene ikke er for høye. Er transaksjonskostnadene høyere enn partenes overskudd av avtalen, vil det ikke inngås noen avtale. Nettopp derfor

¹⁸⁰ Haug (2013)

bør loven plassere tomtene hos den som verdsetter dem høyest. Grunneierne vil, om ikke aktørene på det elektroniske kommunikasjonsmarkedet overtar tomtene på den ene eller den andre måten, få bruksverdien av tomtene i form av det de tjener på jord- eller skogbruket de driver på dem.

Hvis for eksempel rasjonelle Ola har en skogteig hvor han tjener 20 per kvadratmeter i året på uttak av virke, vil det være 20 per kvadratmeter i året han vil sitte igjen med hvis ikke eiendommen blir overdratt til en aktør. Olas verdsettelse av teigen er da 20 per kvadratmeter. Hvis han får lavere erstatning enn 20 per kvadratmeter, vil han ikke ønske å inngå noen avtale om å overdra skogteigen (eller en del av denne), ettersom det vil være lavere enn hans verdsettelse. Har aktøren en verdsettelse av teigen på høyere enn 20 per kvadratmeter, vil aktøren kunne inngå en avtale med Ola for å skaffe seg skogteigen. Vi ser at løsningen Høyesterett kom frem til i Rt. 2012 s. 1608 så langt synes å være samfunnsøkonomisk effektiv.

I eksempelet er det ikke tatt hensyn til transaksjonskostnadene ved en avtale, skogteigens individuelle verdi for Ola, eller at det kan oppleves som urettferdig ikke å få del i ekspropriatens gevinst. Det kan være at Ola har gravlagt sin kjære hund i skogen, og at han derfor er villig til å la et tilbud som er høyere enn 20 gå fra seg. Hvis han likevel tvinges til å gi fra seg eiendommen for 20 per kvadratmeter, kan det medføre demoraliseringskostnader (se 2.2.1). Demoraliseringskostnader vil også oppstå hvis Ola føler seg utnyttet av eksproprianten som følge av at han ikke får en viss andel av ekspropriatens gevinst ved ekspropriasjonen. Dette er illustrert i 4.7.2 ovenfor gjennom eksempelet fra de svenske forarbeidene. Hvis disse demoraliseringskostnadene er høyere enn kompensasjonskostnadene (se 2.2.2), vil det ikke være effektivt å beholde dagens regler.

For å avgjøre om dagens regler er effektive, må vi altså undersøke om demoraliseringskostnadene ved reglene er høyere enn kompensasjonskostnadene. Faktorer som er avgjørende for demoraliseringskostnadene, er om det er enkelt eller vanskelig å gi erstatning med tanke på antall parter og tapsberegning, om de belastede opplever belastningen som

stor i forhold til hva andre utsettes for, om det er klart eller uklart at reglene medfører større nytte enn ulempe etter en nytte-kostnads-analyse, om reguleringen medfører fordeler som oppveier for belastningen for de belastede, om de belastede tror de vil oppnå fordeler ved andre senere reguleringer og om de belastede har politisk innflytelse som kan medføre en slags kompensasjon senere.¹⁸¹

Når det gjelder ekspropriasjon til grunn for anlegg for elektronisk kommunikasjon vil det ikke være mange parter som er berørte som det skal beregnes kompensasjon for, selv om selve tapsberegningen nok i enkelte tilfeller kan være utfordrende.

Ved spørsmålet om belastningen oppleves som stor i forhold til hva andre utsettes for, kan nok dette variere i stor grad fra sak til sak. Noen får kanskje oppført en høy mobilmast på jorden rett utenfor huset sitt, mens andre får en basestasjon langt inne i skogen sin. Det er klart at det i det første tilfellet kan oppleves som svært belastende, mens det i det andre tilfellet kanskje ikke oppleves belastende i det hele tatt. Det som for mange nok oppleves som belastende, er at en kommersiell aktør kan få utnytte deres (tidligere) eiendom, uten å måtte dele med seg av gevinsten. Særlig når det inntil Rt.2012 s. 1608 faktisk var tradisjon for en slik gevinstfordeling gjennom frivillige avtaler.

For at det skal godkjennes at noe eksproprieres, må det ha klart større nytte enn ulempe, slik at nytte-kostnadsfaktoren ikke tilsier at demoraliseringskostnadene er høye.¹⁸² At oppføring av basestasjoner og mobilmaster medfører visse fordeler for grunneierne må kunne antas, for eksempel i form av bedre dekning ved oppføring av mobilmaster. Hva grunneierne antar om fordeler ved senere reguleringer og politisk innflytelse er vanskeligere å forut-

¹⁸¹ Eide og Stavang (2008) s. 214-215

¹⁸² Lov om overtagelse av fast eiendom av 23. oktober 1959 (overtagelseslova) § 2 (2)

Det er vanskelig å beregne beløp for demoraliseringskostnadene. Hvor store de faktisk er, er et empirisk spørsmål som ligger utenfor rammen av denne oppgaven å utrede. De vil i stor grad kunne variere fra sak til sak, jf. ovenfor. At det gis en viss erstatning selv om man ikke innfører en gevinstfordelingsregel, vil gjøre dem mindre enn om det ikke ble gitt erstatning overhode.¹⁸³ Om de er større enn kompensasjonskostnadene, slik at det mest effektive er å betale en kompensasjon, avhenger også av om selve erstatningsprosedyren antas å være dyr eller ikke.

Spørsmålet om det er samfunnsøkonomisk effektivt å innføre en gevinstfordelingsregel kan etter dette ikke besvares entydig. At «mastfallen» i Sverige medførte en rettspolitisk debatt som munnet ut i et lovforslag, kan tale for at det der var høye demoraliseringskostnader som følge av misnøye ved resultatet av dommen. Etter dommen i Norge har Norges Bonde- lag og bondebladets redaktør, som nevnt ovenfor, reagert på resultatet. Det kan derfor synes som om demoraliseringskostnadene ikke er ubetydelige i Norge heller. Hvis demoraliseringskostnadene overstiger kompensasjonskostnadene, noe utviklingen i Sverige, samt artikkelen og lederen i Bondebladet tyder på, vil det være samfunnsøkonomisk effektivt å innføre en regel om gevinstfordeling.

¹⁸³ Eide og Stavang (2008) s. 211

8 Litteraturliste

8.1 Lovgivning

8.1.1 Norsk lovgivning

- 1814 Kongeriget Norges Grundlov (grunnloven) av 17. mai 1814
- 1959 Lov om oreigning av fast eigedom (oreigningslova) av 3. oktober 1959 nr. 3
- 1969 Lov om skadeserstatning av 13. juni 1969 nr. 26
- 1973 Lov om erstatning ved ekspropriasjon av fast eiendom av 26.januar 1973 nr. 4 (opphevet)
- 1979 Lov om jordskifte o.a (jordskifteloven) av 21. desember 1979
- 1984 Lov om vederlag ved oreigning av fast eigedom (ekspropriasjonserstatningslova) av 6. april 1984 nr. 17
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven). Av 25. mai 1999 nr. 30
- 2003 Lov om elektronisk kommunikasjon av 4.juli 2003 nr.83

8.1.2 Forskrifter

- 2000 FOR 2000-02-18 nr 108: Instruks om utredning av konsekvenser, foreleggelse og høring ved arbeidet med offentlige utredninger, forskrifter, proposisjoner og meldinger til Stortinget, Utredningsinstruksen
- 2009 Forskrift 392 av 31.mars 2009

8.1.3 Svensk lovgivning

- 1973 Ledningsrättslag (1973:1144)
- 1974 Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform
- 1993 Telelagen (1993:579)
- Lagen (1993:599) om radiokommunikation
- 2003 Lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation

8.2 Forarbeider

8.2.1 Norske forarbeider

NUT-1969-2 *Innstilling om Skjønnsordningen og om erstatningsmåling ved ekspropriasjon*

NOU 1981 – 5 *Prisregulering og ekspropriasjonserstatning. Fast eiendom*

Ot. prp. nr. 50 (1982-1983) *Om lov om erstatning ved ekspropriasjon av fast eiendom.*

St.meld. nr. 24 (1999-2000) *Om tilgang til mobilnett og om innføring av tredje generasjons system for mobilkommunikasjon.*

St.meld. nr. 32 (2001-2002) *Om situasjonen i det norske mobilmarkedet.*

NOU 2003:29 *Arealplaner og ekspropriasjonserstatning*

NOU 2006:6 *Når sikkerheten er viktigst*

8.2.2 Svenske forarbeider

SOU 2002:83 *Ledningsrätt för elektroniska kommunikationsnät.*

SOU 2007:29 *Hur tillämpas expropriationslagens ersättningsbestämmelser?*

SOU 2008:99 *Nya ersättningsbästämmler i Expropriationslagen, m.m.*

Prop 2009/10:162 *Ersättning vid expropriation.*

SOU 2012:61 *Högre ersättning ved mastupplåtelser.*

8.3 Traktater

EMK Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950

8.4 Litteratur

8.4.1 Bøker

Eide, Erling og Stavang, Endre *Rettsøkonomi.* Oslo 2008

Stavang, Endre (red.) *Ekspropriasjon Noen sentrale emner.* Oslo 2010

- Stordrange, Bjørn og Lyngholt, Ove Christian *Ekspropriasjonserstatningsloven Kommentartutgave*. 3. utg., Oslo 2010
- Solheim, Stig H. *Eiendomsbegrepet i den europeiske menneskerettskonvensjon*, Tromsø 2010.
- Miceli, Thomas J. *The Economic Theory of Eminent Domain: private property, public use*. 1.utg. Cambridge, 2011
- Markåtkomst och ersättning för bebyggelse och infrastruktur*. Sjødin, Eije ... [et al.] Stockholm 2011

8.4.2 Artikler

- Bonde, Fredrik og Hübinette, Bertil *Expropriation med kommersiella förtecken- några ersättningsfrågor I Äganderätt under avveckling – äganderättens betydelse för de areella näringarna* Dokumentation från Kungl. Skogs- och Lantbruksakademiens konferens den 2. november 2004
https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:olGHv2W2YIUJ:www.ksla.se/wp-content/uploads/2010/12/KSLAT-2005-5-%25C3%2584gander%25C3%25A4tt-under-avveckling.pdf+Expropriation+med+kommersiella+f%C3%B6rtecken&hl=no&gl=no&pid=bl&srcid=ADGEESgfFo2LtpO2UesM4LX75HV2SBabtRap_FljqKNVIYZLV8QeEvgABIpWyIcon6_gdpQNbhDOc7brXqv_yDg5t2mMF-p9bAy3FZuv-taxRm9sry4eM9Oe9a9UBxsO8Lddq9R4r&sig=AHIEtbTyiP_1YwHRpInWAbiSaHWt179j7g [sitert 03.04.2013]
- Coase, Ronald H. *The problem of social cost*. I: Journal of law and economics vol. 3 1960 s. 1-44. <http://www2.econ.iastate.edu/classes/tsc220/hallam/Coase.pdf> [Sitert 25.2.13].
- Kalbro, Thomas *Legitimitetsfrågor vid tvångsforvärv av mark och rättigheter* I slutbetänkandet av 2002 års ledningsrättsutredning (SOU 2004:7) Ledningsrätt, Bilaga 5.
- Kristiansen, Siri K. dokumenter utdelt i forb. Med forelesninger i ekspropriasjonsrett ved UiO, høst 2012.

Solheim, Stig H. *Nytt fra den europeiske menneskerettsdomstolen i Strasbourg* I Tidsskrift for Eiendomsrett 1 (4) 2008 s.110-125 (sitert fra kompendium til JUS5251).

Stenseth, Geir *Noen internasjonale utviklingstrekk i ekspropriasjonsretten*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap 2010 s.774-808 (sitert fra lovdata).

Werin, Lars *Expropriation - en studie i lagstiftningsmotiv och ersättningsrättsliga grundprinciper* I: Svensk Juristtidning 1978.

Åsebø, Kristoffer *Avtale under trussel om ekspropriasjon* Tidsskrift for forretningsjus 2003 s. 64-100 (sitert fra lovdata).

Kirknes, Leif Martin «Nekter mobilmaster på vestkanten» I Verdens Gang 7.11.12 <http://www.vg.no/teknologi/artikkel.php?artid=10047947> [sitert 17.4.13].

Norsk telegrambyrå «Fabian Stang slåss mot mobilmast» I Digi.no 14.9.12 <http://www.digi.no/902232/fabian-stang-slaass-mot-mobilmast> [sitert 17.4.13].

Sunde, Linda «Vil ha gratis tomt til basestasjon» i Bondebladet 21.2.2013

Haug, Lars Olav «Utmarka er ikke gratis!» i Bondebladet 7.3.2012

8.5 Rapporter og utredninger

Kartlegging og utredning av former for offentlig privat samarbeid (OPS) – en KPMG-rapport til Nærings- og Handelsdepartementet mars 2003. <http://www.regjeringen.no/upload/kilde/nhd/bro/2003/0003/ddd/pdfv/180133-rapport2.pdf> [sitert 20.3.2013].

Statlige engasjement ved utbygging av gassinfrastruktur i Norge, Utredning til Olje- og energidepartementet av 12. desember 2003 http://www.regjeringen.no/upload/kilde/oed/bro/2004/0001/ddd/pdfv/218203-statlig_engasjement_gassinfrastruktur_03.pdf [sitert 30.3.13].

Lantmäteriet, *Ledningsrätt* <http://www.lantmateriet.se/Fastigheter/Min-fastighet/Tillgang-till-annans-mark/Ledningsratt/> [sitert 4.4.2013].

Vedlegg 1 til Kartlegging og utredning av former for offentlig privat samarbeid (OPS) – en KPMG-rapport til Nærings- og Handelsdepartementet mars 2003. http://www.regjeringen.no/upload/kilde/nhd/bro/2003/0003/ddd/pdfv/180134-vedlegg_1b.pdf [sitert 20.3.2013].

8.6 Dommer

8.6.1 Norske dommer

Rt. 1976 s. 1 *Kløfta-dommen*

Rt. 1977 s 1065 *Viko-saken*

Rt.1978s 1170 *Bamble*

Rt. 2006 s. 473 *Steinerskoledommen*

8.6.2 Svenske dommer

NJA 2008 s. 510 «*Mastfallen*»

8.6.3 Internasjonale dommer

Lindheim and Others v. Norway Case of LINDHEIM and OTHERS v NORWAY 2012-06-12, Lovdata: EMDN-2008-13221 (sammendrag)

Lithgow and Others v. The United Kingdom 9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81 , Council of Europe: European Court of Human Rights, 24 June 1986, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b7230.html> [sitert 18. April 2013]